1808
Ex Lib. Equit. Prosperi de Rosa Reg. Consil.

9-5

JOSEPHI LAURENTII MARIÆ

DE CASAREGIS

OPERA OMNIA

Cum Additionibus.

JOSEPHI LAURENTII MARIÆ

DE CASAREGIS

J. C. GENUENSIS COLLEGIATI,
Rotæ Florentinæ Auditoris, & pro S. Reg. Cels. Consiliarii Justitiæ,

DISCURSUS LEGALES DE COMMERCIO,

In quibus fusissimè tractantur Materiæ concernentes

Assecurationes.
Naves, Naula, & Naulizationes.
Jactus, Avarias, seu Contributiones.
Prædas, & Prædationes.
Societates, & Decoctiones.
Accommendas, & Implicitas.
Cambia Nundinaria, & Maritima.
Giratas literarum Cambii, & Chirographor.
Et alia ad Universam Mercaturam pertinentia.

TRACTATUS DE AVARIIS QUINTINI WEYTSEN in novam methodum ab Auctore nostro ad faciliorem usum accommodatus: nec non tractatus ipsius, IL CAMBISTA ISTRUITO; CONSULATUS MARIS, *cum ejusdem explicatione. Et Elucubrationes, ac Resolutiones ad Statuta Januæ de Decretis, ac de Successionibus ab Intestato,*

QUIBUS OMNIBUS IN HAC SECUNDA EDITIONE à pluribus præli mendis expurgata, accessere primæ ditissimæ Additiones, & aliæ plurimæ Additiones, & Adnotationes ejusdem celeberrimi Auctoris nunc primùm editæ.

UNA CUM LOCUPLETISSIMIS INDICIBUS, ET SUMMARIIS denuò correctis, & ampliatis, Argumenta, Materias omnes Discursuum de Commercio, Tractatus de Avariis, Cambista Instructi, Consulatus Maris, & Elucubrationum, ac Resolutionum ad Statuta Januæ &c. continentibus.

TOMUS PRIMUS.

VENETIIS, MDCCXL.
Ex Typographia Balleoniana.
SUPERIORUM PERMISSU, AC PRIVILEGIIS.

2

CAROLO GINORIO

SENATORI AMPLISSIMO,
Ripabellæ Marchioni, Urbecchii Comiti,
Reg. Celſ. FRANCISCI III. Magni
Etrur. Ducis in rebus cùm publicis, tum
privatis Conſiliario, &c. &c. &c.

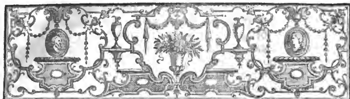
CAROLUS MARIA CHARLIERIUS F.

Abis, opinor, hanc mihi veniam, Senator ampliſſime, ut ex tuis laudibus atque ornamentis, quibus adeò flores, ut multùm etiam non in familiam tuam modò, verùm etiam in omnes cives tuos, atque adeò in Etruriam univerſam redundet, aliquid ego decoris atque ſplendoris in hæc præſtan-

tissimi Jurisconsulti Auditoris DE CASAREGIS Opera, multò, quàm antè, auctiora atque emendatiora, me curante, vulgata derivem, eaque tuo nomine inscripta prodam. Auctori quidem singulare ingenium natura tribuit; doctrinam excellentem studium ac diligentia comparavit; summam celebritatem doctorum virorum opinio atque præconium contulit. Unum esse reliquum videbatur, quò cumulatiùs atque uberiùs hominis famæ atque immortalitati consuleretur: ut nimirùm præclara tanti ingenii monumenta præcellentis alicujus viri patrocinio atque favore comitata venturæ etiam posteritati commendarentur. In quo sanè deligendo, quum meas esse eas partes intelligerem, perfacilis mihi fuit atque expedita deliberatio. Tu enim statim unus occurristi, quo potiorem Operibus suis Patronum auctor ipse, si viveret, neminem posset optare. Non ego Te, vir præstantissime, ex aliis æstimo, sed ex te ipso: nec Te mihi majorum tuorum, sed tua facta commendant. Fuerint illi, ut certè fuerunt, in omnibus præstantes; amplissimis honoribus, jam tùm stante Republica, sanè floruerint; nemini suorum civium ulla in laude sive publica, sive privata concesserint. Attamen ego illorum, qui tot antè Te sæculis fuerunt, nihil ad Te arbitror pertinere. Ne hæc quidem recentiora, quæque Te ipsum propiùs videntur attingere, tua esse duco; vel quod spectatissimum virum, inter cæteros familiæ tuæ senatorii Ordinis decus atque ornamentum, Nicolaum Patruum conjunctissimum habeas; vel quòd Francisci Mariæ, Fesulanorum vigilantissimi Pontificis sanctissimique sis Frater: vel quòd Uxorem ex nobilissima Corsiniorum Gente, Bartholomæi Siciliæ Proregis filiam, lectissimam feminam Elisabetham duxeris. Num igitur fundatissimæ familiæ tuæ amplas exaggeratasque divitias? num imperia ac potestates? num denique honores ipsos tuos, quibus tam multis tam singularibusque perfungeris, miraturum me putas, atque hæc omnia tuis laudibus accensurum? Hæc ego tua possem fortassè mirari, nisi Te mihi ipsum planè admirandum præberes. Afficior ego sic præstantissimis animi tui virtutibus, atque ita rapior, ut externa nulla

nulla in Te aut fortunæ mirari queam. Nam quem non raperet, in suique admirationem totum plane converteret, vivida vis illa atque ampla mentis, qua tam multas res, tamque inter se diversa negotia complecteris, ut, quæ singula administrare qui posset, singularis plane haberetur, ea Tu unus eodemque tempore omnia par omnibus sustineas. Tu publica tractas; Tu domestica atque privata curas. Ita totus in illis es, ut hæc negligere omnino debere videaris. Ita verò hæc non negligis, nullumque certi patrisfamilias officium prætermittis, ut vacare Tibi ad publica, quantùm certè vacat, quidquam posse miremur. Quibus verò consiliis, qua dexteritate, quanta providentia hæc ipsa publica moderaris! ut plurimum vidisse sapientissimum Principem, qui Te in summum Etruriæ Consilium inter paucos adsciverit, omnes fateri cogantur. Quo in genere illud est singulare ac tuum unius proprium atque præcipuum, quod Tibi prudentiæ perfectionem & quasi maturitatem, non, ut cæteris, aut ætas, aut usus, sed ingenerata vis mentis & ingenii excellens facultas attulit. Jam enim tum adolescens, Reipublicæ gravissimis muneribus adhiberi cœptus, prudentiæ laude cum majoribus natu comparabare: quique pedem nondum domo, patriæque regionis finibus extuleras, ita rerum omnium publicarum peritus, in omnique publico munere versatus conspiciebare, ut quod Ulyssi illi contigisse accepimus, peragratis Multorum urbibus, moribusque cognitis, civilem scientiam atque prudentiam, longa peregrinatione collectam, Te domum retulisse, omnes, qui Te non penitus norant, arbitrarentur. Itaque, quum haud ita pridem, Senatus Populique Florentini nomine, ad FRANCISCUM III. Lotharingicum Magnum Etruriæ Ducem, gratulatum publicè mittebare, sapientiam singularem tuam non Illi modò, hominum atque ingeniorum acerrimo æstimatori, sed aliis præterea summis Principibus ac Nationibus exteris vehementer probasti: quibus omnibus admirabile visum est, Te tantum consilii, &, in gravissimis rebus tractandis, facultatis, afferre domo potuisse. Tu verò, qui sapientior ad nos, quòd sapientissimus discesſ-

ſceſſeras, redire non poſſes, ne nihil tamen peregrinum domum deportaſſe videreris, Tecum peritiſſimos homines deduxiſti, eaque artificia, quibus exteras gentes maximè florere animadverteras, carere autem patriam hanc tuam dolebas, magnis huc tuis ſumtibus importaſti: perfeciſtique, ut qui Te nobis tantamque virtutem iſtam propè invidebant, eorum nos nullis aut commodis aut ornamentis invideremus. Quæ cùm omnia atque alia pæne innumerabilia, gratiſſima tuis civibus accidunt, tum etiam maximæ admirationi ſunt, Teque ob ea non diligunt modò, verùm etiam verentur. Ego autem, qui, quod ad opinionem de Te mirificam, atque obſervantiam erga Te ſingularem pertinet, concedo nemini, mirandum in modum gaudeo, hanc mihi utriuſque rei teſtificandæ occaſionem eſſe oblatam: nec mihi minus, quàm Cl. CASAREGII hiſce operibus, tantas virtutes tuas præſidio atque ornamento fore confido. Vale Vir præſtantiſſime, Teque Florentiæ atque Etruriæ bono quamdiutiſſimè ſerva.



TYPOGRAPHUS LECTORI.

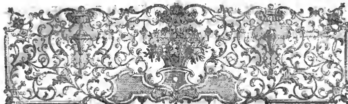
N denique, amice Lector, ubique diù expetita, Opera omnia Illustrissimi Auditoris JOSEPHI LAURENTII MARIÆ DE CASAREGIS, alio quo primum ordine collecta, aucta nimium & emendata. Requisierant, ut ea iterum typis mandaret, Auctorem ipsum cùm viveret, atque etiam postmodum imprimi optaverant & sapientissimi Jurisperiti & primi nominis Mercatores. Exquisivit Roma, Neapolis, Geneva: Lucenses, Mediolanenses, Lusitani & Germani requisierant. Optabamus siquidem nos communi desiderio multo ante satisfacere; sed præstantissimi Auctoris morte præventi, Correspondali nostro Florentiæ literas expedivimus, ut si quod primæ impressionis authographum superstes mœstissimus Frater adservasset, si quid ineditum Vir sapientissimus reliquisset, quoquomodo nobis acquirere satagisset. Ille itaquè opportuno consilio D. Joan. Franciscum Brandium, Fratribus de Casaregis addictissimum, meritissimumque Jurisconsultum Florentinum adivit, & notitia habita additionum & adnotationum in authographis suorum operum studiosissimum Auctorem singularia multa transcripsisse, eximio viro D. Joan. Bartholomæo de Casaregis, fratri Auctoris amantissimo proprias preces nostrasque porrexit, qui omnia, quibus impressio præsens ditatur, singulari benignitate largitus est. Cuncta propterea a doctissimo de Casaregis notata, cum in paragraphis, summariis, atque indicibus ad mentem Auctoris redigi debuissent, primæ impressionis voluminibus nobis comparatis, ipsi DD. Joan. Bartholomæus de Casaregis & Brandi, ne dum nobis gratificantes, verùm etiam publico bono inservire cupientes, summa cum laude & diligentia collegerunt. Verum, ut omnia suo ordine disponerentur, quæ multum temporis & non mediocrem laborem expetebant, desideria nostra protrahenda nimis esse cognovimus; sed, cum excellentissimi Auditoris notata in majorem Jurisconsultorum & nostræ impressionis utilita-

litatem redundarent, operum amplitudinem & complementum vehementer optantes, cuicumque retardationi acquievimus. Locupletiori profectò lumine & methodo, si diu vixisset, suas additiones sapientissimus Auctor perfecisset; attamen ipsi authographo apud eosdem extanti inhærere volentes, ne quid de apocripha manu criminaretur, cuncta, quæ ipsemet Auctor proprio charactere exaraverat, adamussim & fideliter exscriberunt. Conclusionum inde ingentem numerum ex novis additionibus resultantium in suis summariis & indicibus innuerunt, & novam authoritatum congeriem suis in paragraphis retulerunt, ne quempiam tanti Hominis uberioris doctrinæ fructibus, quos in dies, laboribus quamvis extentus, emittere non desinebat, in minimo defraudarent. His omnibus locupletata in singulis suis tractatibus editio nostra, ordinem suum pariter a laudatissimis viris Casaregio & Brandio, ad faciliorem usum accommodatum agnoscit: complectens, scilicet, tribus primis voluminibus DISCURSUS DE COMMERCIO, nec non Tractatus DE AVARIIS, CAMBISTÆ INSTRUCTI, & CONSULATUS MARIS, ad universam mercaturam spectantes, quarto autem ELUCUBRATIONES AC RESOLUTIONES AD STATUTA JANUÆ DE DECRETIS, AC DE SUCCESSIONIBUS AB INTESTATO: cunctis tractatibus suos Indices adnexerunt, à Brandio iterum compilatis, qui obsequium, quodcumque poterat, amoris sui erga optimum Magistrum præstare ardentissime cupiens, feliciori æternitati commendandum typis nostris committere enixè curavit. Dicere nunc opportunum nobis esset quid de præclarissimis de Casaregis tractatibus, quid de laudabilissimis ejus moribus & nos sentiamus; sed cum tanto muneri justæque laudationi penitus impares simus; Ingredere, humanissime Lector, Curias & Tribunalia universa, ibique audies quanti faciant Auctorem nostrum. Inter plurimos, Franciscus Maria Constantin. *ad Statut. Urb. tom.* 2. *annot.* 39. *art.* 1. 2. & 3. Joannes Baptista Samminiatus in suis controversiis, & Blasius Altimar. de *nullitat. contract. tom.* 2. aliisque tractatibus, præcipue tamen in sua Epistola *ad Lector. tom.* 4. *col.* 2. qui Cl. Casaregium hac epigraphe describit. *Dominus Joseph Laurentius de Casaregis vir in jure totus oculeus.* Senatum adeas Pedemontanum & Placentinum, & Senatorem Brajada in sua *Pedemont. Succes.* 12. *Junii* 1702. ac in Tractatu *var. quæs.* Præsidem Joannem Torre interroges. Regium Senatum Mediolanensem pariter adeas, & Excellentissimum Caroel in doctissima sua decisione apud *Samminiat. controv.* 176. adloquere. Inde celebrem Lovaniæ Academiam consule, Rotam Lucensem, Januensem, & Florentinam. Denique siste te Romæ, Sacram Rotam evolve ab anno 1700. usque in præsens, & ab Eminentissimo Aldrovando, ab Illustrissimis Ansaldo, ac Sevarolo Signaturæ Justitiæ Decano, à sapientissimis Carolo Francisco de Luca, Pomponio de Vecchis, & Joanne Ascevoli-

no

no inter cæteros intelliges, Auditorem de Casaregis fama nominis ubique celeberrimum. Reliquum quod nostrum erat, tibi sequens ejus vitæ compendium, quamvis brevissimum, enarrabit.

IOSEPH LAUREN: M: DE CASAREGIS
Responsura tuo numquam est
par fama labori
Horat: Satyr: 8.
lib: 2.



AUCTORIS VITA.

JOSEPH LAURENTIUS MARIA DE CASAREGIS anno millesimo sexcentesimo septuagesimo V. Idus Augusti Genuæ natus Patre Joanne Dominico, præclaro J. C. & Advocato, cùm latinis Litteris, ac Philosophiæ vacare cœpisset, maximam, quam puer de se expectationem dederat, non fefellit. Siquidem adhuc Adolescens, cùm diuturno morbo detineretur, libellum Epigrammatum singulari commendatione composuit. Legum studiis primùm in Patria, mox Pisis sub disciplina Brondii, Lopezii, & Farsetti illius Universitatis clarissimorum Lectorum diligenter incubuit. Dehinc Genuam reversus, laureaque donatus, in nobile ac Venerandum Collegium JJ. CC. ac Judicum ejusdem Civitatis, jure cooptatus fuit; ibique primus post illius Universitatis instaurationem per aliquod tempus Jus Civile publicè interpretatus est. Vigesimo anno ætatis suæ vix expleto Elucubrationes & resolutiones in aliquot, & ad integra Statuta Genuæ de Decretis, ac de successionibus ab Intestato insignium Jurisperitorum admiratione exaravit, eorumque exhortationibus in lucem edidit. In consulendis, judicandis, propugnandisque Causis per plures annos frequenti Clientium concursu magna cum laude se exercuit, nec non jura Reipublicæ Finium causa eleganti calamo tutatus est aliquando. A Regia Celsitudine Serenissimi Cosmi Tertii, Magni Ducis Etruriæ Rotæ Senensis Auditor electus, & post aliquot menses ad Florentinam vocatus, peculiaribusque cumulatus beneficiis, per annos xx. maxima assiduitate, integritate, prudentia, atque omnium adprobatione difficile munus exercuit. Celeberrimum Commercii Opus in quatuor volumina distributum, nec non explicationem Consulatus Maris, & Cambistam Instructum edidit, ab illustrioribus Tribunalibus, & Jurisperitis communi plausu receptum, passimque citatum, ut videre est apud ipsos, itaut non solùm a Nostratibus, sed ab Exteris, in hisce materiis illius Oraculum frequentissime expeteretur. Cùm verò LXIII. ætatis annum ageret, continuo labore, studioque penè consumptus, melancholico morbo sensim cœpit affligi, quem per quatuor annorum spatium indies ingravescentem inexplicabili quodam animi angore, sed admirabili constantia sustinuit. Postremo nullis ab uxore superstite, nobili atque ornatissima Femina, relictis filiis, omnibusque Ecclesiæ Sacramentis summa pietate susceptis, Florentiæ tranquillissi-

me vita decessit; & in Divi Augustini Templo Fratrum Excalceatorum, quos vivens præcipuo amore prosequebatur, inter Familiarium, & amicorum lacrymas sancito hoc Epitaphio humatus est.

D. O. M.

Joseph Laurentius Maria de Casaregis
Nobilis J. C. Januensis,
Magni Ducis Etruriæ Consiliarius Justitiæ,
In audiendis, componendis, judicandisque litibus
Assiduus, Patiens, Justus,
Edito insigni Opere de Commercio
Fama nominis toto Orbe celeberrimus
Hic situs est.
Vixit An. LXVI. Mens. XI. Dieb. XXIX.
Obiit VI. Idus Sextiles An. MDCCXXXVII.
Joan. Bartholomæus de Casaregis Fratri Am. Posuit.

IN-

INDEX ARGUMENTORUM.

DISCURSUS I.

Est generalis circa materiam assecurationum.

DISCURSUS II.

An semper necessarius sit ad probationem naufragii Consolatus factus in loco viciniori, vel aliæ probationes æquipollentes, seu aliæ in jure admissæ sufficiant, & de tempore præciso an concludere debeat probatio naufragii, quando tempus respicit substantiam obligationis assecuratoris, latè hic agitur.

DISCURSUS III.

Assecuratores an teneantur in casu deteriorationis mercium assecuratarum ad totam quantitatem assecuratam, vel ad solam damni emendationem.

Similiter quomodo, & quando teneantur assecurati ad renunciationem implicitæ, sive ut vulgò dicitur, *all'incetta*.

DISCURSUS IV.

Assecuratio facta, *per conto di chi spetta*, an valida sit, & ad quem finem fuit illa introducta: Quæstio hæc maximè inter Doctores agitata, & implicita plenè discutitur cum aliis ad intellectum Consulatus Maris.

DISCURSUS V.

Agitur de quatuor speciebus assecurationis, nempe primo de assecuratione contracta, *per conto di chi spetta*. Secundò, *nomine exclarando*. Tertiò, *pro se, & persona exclaranda*. Quartò, *pro se spectante risico tam ad se, quàm ad personam quandocumque exclarandam*, quæ est formula contrahendi in Emporio Genuen.

An assecuratus, qui exegit pretium assecurationis ad alium spectans conveniri possit in Judicio Ordinario pro restitutione indebitè exacti, & latè hoc discutitur cum pluribus distinctionibus.

Nec non plura aguntur ad interpretationem Statuti Genuen. *de Securitatibus*, ac aliorum similium Statutorum, sive Consulatus Maris.

DISCURSUS VI.

Regulariter ex sola possibilitate notitiæ casus sinistri eadem notitia arguitur in assecurato, sed dantur limitationes in Procuratore, & in assecuratione facta in eventum boni, vel mali nuncii.

Quomodo reguletur tempus ad judicandam prædictam notitiam tam in itinere maritimo, quàm terrestri plenè etiam advertitur.

Notitia sinistri probari potest ex variis conjecturis, vel præsumptionibus, præcipuè ex fama, seu novo, & hujusmodi.

Et quamplura tractantur ad interpretationem Consulatus Maris, tam universalis, quàm Barcinonæ, & Statuti Genuen. *de securitatibus*.

DISCURSUS VII.

Agitur de differentiis inter contractum sponsionis, & contractum assecurationis.

Secundò quomodo cognoscatur contractum fuisse potius assecurationis, quam sponsionis.

Tertiò, an risicum superveniens assecurato possit convalidare assecurationis contractum.

DISCURSUS VIII.

Verisimilis scientia casu sinistri, resultans à possibilitate ejusdem scientiæ, præsumi an debeat in procuratore assecurati ad intelligentiam Statuti Genuen. *de securitat. §. Securitates factæ*.

DISCURSUS IX.

An, & quando scientia casus sinistri in procuratore assecurati præjudicet Domino ignoranti, vel notitia superveniens Domino post datum mandatum de assecurandis mercibus à procuratore ignorante executum, præjudicet Domino assecurato.

DISCURSUS X.

Latè ostenditur quomodo probari possit casus sinister, & risicum, & quantitas, & qualitas risici, & ad hoc an sufficiant Apochæ oneratoriæ, vel Apochæ assecurationis, & quando teneantur assecuratores de sinistro sequuto ex culpa Navarchi, & quando non.

Plura adnotantur circa recognitionem scripturarum. Notatur etiam differentia, quæ intercedit inter assecurationem factam super mercibus, & eam factam in certa quantitate super mercibus.

Explanantur quamplura ad intelligentiam formulæ, juxta quam contrahitur assecuratio, & formulæ Apochæ oneratoriæ, ac præsertim agitur de assecuratione facta pro persona exclaranda, & pacto inserto de stando pro probatione risici juramento assecurati, ac cæteris pactis. Et demùm ad quid teneantur assecurati probare in Judicio Ordinario, quando in eo assecuratores agunt ad repetitionem indebitè exacti in judicio executivo.

DISCURSUS XI.

Statutum Genuen. *De caus. brevior.* concedens facultatem probandi etiam minus legitimè sinistrum, intelligi debet, quando haberi non potest magis legitima, ac concludens probatio.

Et sic viceversa, quando prohibet per assecuratorem ullam exceptionem in judicio executivo adduci posse, intelligi debet de exceptionibus illiquidis, & non paratis, secus de illis liquidis, ac incontinenti probandis.

Et hoc an procedat in Statuto Genuen. reservante jura partibus in alio judicio.

In judicio executivo, licèt permissum non sit assecuratoribus probare per testes notitiam casus sinistri, verum si ex actis ipsius processus executivi appareret assecuratum notitiam habuisse casus sinistri, deneganda ei esset securitatis exactio.

DISCURSUS XII.

In judicio ordinario præventivè intentato ab assecuratore, vel post, vel ante executionem obtentam ab assecurato, tenetur idem assecuratus legitimè probare risicum, & sinistrum, ac cætera fundamenta suæ intentionis, & quia in tali judicio provocatus dicitur verus actor quoad effectum faciendi probationes, licèt quoad ordinem judicii reus denominetur.

Et ad quid teneatur probare, vel exhibere assecurator in eo judicio provocationis.

Intra terminum probatorium à Statuto assignatum non probante Actore reus est definitivè absolvendus, nec reservanda sunt jura in alio judicio, & ad interpretationem *Statuti Genuen. de caus. ordinar.*

DISCURSUS XIII.

Processus, sivè probationes factæ in judicio breviori, sive summario nullam probationem faciunt in ordinario judicio, licèt essent in eo reproductæ.

Assecuratus non solum debet probare legitimè risicum, valorem mercium, & sinistrum, sed etiam tenetur probare omnes conditiones appositas in contractu assecurationis verificatas fuisse, & si

debet probare navim habuiſſe de tempore ſiniſtri literas patentes talis nationis, non ſufficit probare eam inſignia ejuſdem nationis geſtaviſſe, cum de uno ad alterum bene non inferatur.

DISCURSUS XIV.

Ad quam contractus ſpeciem reducatur Cambium maritimum noſtri temporis, & an de jure validum ſit, vel quomodo ſuſtineatur.

Quot modis fieri ſolet aſſecuratio ſuper cambio maritimo.

Pactum, *voto per pieno* appoſitum in cambio maritimo quid importet, & an valeat aſſecuratio facta ſuper dicto cambio dictum pactum includente ad intellectum etiam Statuti Genuen. de *Securitatibus*. §. *non poſſint pariter*, & §. *& demum*.

DISCURSUS XV.

An aſſecuratio Genuæ facta ſuper ſponſione alibi contracta, ubi non eſt prohibita ſponſio ob diſpoſitionem Statuti Genuen. *de ſecuritat.* valida ſit.

DISCURSUS XVI.

Lucra cambii maritimi, an debeantur, ſi receptor pecuniæ ad cambium maritimum pecuniam in alios uſus convertit, quam in mercium onerationem.

Vel teneatur receptor pecuniæ ad dictum cambium capitale reſtituere in eventum navis ſiniſtratæ, quando pecuniam non implicavit ſuper mercibus, ſed in alios uſus, unde pecunia recepta ſalva fuerit.

DISCURSUS XVII.

An navis redempta, ſeu recuperata ab hoſtibus dici poſſit quod paſſa fuerit caſum ſiniſtrum.

Caſus ſiniſter quando providentia humana eſt reparabilis, non attenditur, & quando erat reparabilis, ſed ob culpam Navarchi non fuit reparata navis, an tunc dijudicari debeat caſus ſiniſter.

Explicatur Statutum Genuen. *De ſecuritatibus* §. *Caſus ſiniſter*.

DISCURSUS XVIII.

Cambiſtæ Maritimi mutuantes pecuniam in uſum, vel expedimentum navis, præferuntur creditoribus Dominorum, ſive Participum ejuſdem navis, licèt tempore anterioribus, & hypothecariis.

Qualis prælationis ordo inter eoſdem Cambiſtas maritimos ſervari debeat, etiam hic examinatur.

DISCURSUS XIX.

Latè agitur hic de materia Avariæ, nempè quando ad eam teneantur, vel non mercatores, & Domini mercium & ad quid obſervandum teneatur Capitaneus ad effectum conſtituendi legitimum avariæ debitum ſuper mercibus oneratis. Alia pro Argumento ſuppeditat ſummarium diſcurſus.

DISCURSUS XX.

Facta *Conſerva*, ſive ſocietate navigationis inter duas naves, ad quid una erga alteram teneatur, etiam ſi hæc per aliquod accidens navigare non potuerit de conſerva.

Socii unius navis tenentur in ſolidum pro facto inſtitoris. Quinimmò ultra capitale commune ab omnibus in navi poſitum, ſecus in ſolis participibus dicendum eſt.

Omnes naves contribuere tenentur ad emendationem damni illati alicui navigio per aliquam navim pro ſe, & aliis navibus à naufragio liberandis, & quomodo contributio fieri debeat.

DISCURSUS XXI.

Capitaneus, ſive alius non poteſt adſtringi per mercatorem ad ei inteſtandas merces vectas, ſed habet jus retentionis quouſque ſibi ſolvantur naula.

Nonnulla tractantur de materia novationis, & quando inter mercatores cenſeatur inducta.

Debitor an, & quando uti poſſit compenſatione ad repellendum ejus creditorem, & creditoris creditores hypothecarios, & ſibi anteriores. Articulus diſerte examinatur, & quod verius reſolvitur.

DISCURSUS XXII.

Naulorum exactio quando fieri debeat per Navarchum pro mercibus vectis, an ante, vel poſt conſignatas merces retinere poſſit pro Naulis ſibi debitis ſuper iiſdem mercibus tacitè hypothecatis.

Naula integra an debentur, licèt navis amiſſa, vel impedita fuerit, vel ſolum pro eo tempore, quo navis inſervivit, & alia plura ad materiam naulorum latè congeruntur.

DISCURSUS XXIII.

Naula navis magiſtro non debentur, quando convento tempore merces de uno ad alium locum non tranſvehit, & non tradit eas benè conditionatas, & multa de caſu fortuito, ad quem obligatus ſit, vel non Navarchus, & quamplura de ejus culpa ordinata ad caſum latè aguntur cum diſtinctionibus, & limitationibus. Et latè etiam agitur de confuſione, & mixtione frumenti, pecuniæ, & hujuſmodi plurium Dominorum ſequuta in navi.

DISCURSUS XXIV.

Navis redempta, ſive recuperata à Piratis per aliquem, quando, & quomodo fiat capientis, vel Domini, & quale pretium refundi debeat per Dominum, & qualiter contribuere debeant intereſſati ſuper onere.

Naves onerariæ non gaudent privilegiis navium, ſive triremium bellicarum.

Et latè agitur de prædis, & prædationibus navium, & mercium.

DISCURSUS XXV.

An mercator, ad quem ſpectant merces licèt directæ ad alium, poſſit ipſum compellere, ut ad ſui commodum agat, vel etiam agere contra illum, ad quem merces perveniſſent. Ubi alia, licèt breviter, ad materiam ſpectantia utiliter attinguntur.

DISCURSUS XXVI.

Realitas cambiorum, an, & quando probanda ſit à creditore, & an literæ, vulgò *del ritorno* ſint ex ſe ſolis ſufficientes ad probandam illorum realitatem.

Cambium an creari poſſit ex creditis antecedentibus ſine numeratione pecuniæ, ubi etiam plura de iſtorum continuatione.

Cambium recurſæ quando contrahatur, & quare introductum, & an ſit licitum etiam cum conſtitutione certi, ac determinati lucri, & intereſſe.

Et an taxatio intereſſe exceſſiva ſit licita, & quomodo in ea procedatur.

Item agitur an hypotheca, quæ pro cambio competebat, competat etiam pro recambiis in præjudicium creditoris intermedii cum anterioritate primæ hypothecæ. Et impugnatur *D. Anſaldus Diſc. 69.*

DISCURSUS XXVII.

An, & quando tranſmiſſio cedularum requiratur ad exiſtentiam cambiorum, & an debitor cum onere cambiandi teneatur ad cambia, ſi non adimplet, & quomodo: ubi etiam an, & quando hæc procedant in creditore, cui data eſt facultas per debitorem capiendi ad cambium, & creditor non non cambiavit.

Dividitur cambium in directum, & indirectum, ubi exactè, an licitum ſit, quando creditor ſcit recipientem ad cambium non eſſe verè cambiaturum.

Demum, an Tutor poſſit pro pupillis pecunias ad cambium accipere.

DISCURSUS XXVIII.

Cambia, & recambia ſunt illicita, & ſicca deficientibus notis requiſitis; Quam juſtificationem requirant, an ad id attendantur libri & juramentum creditoris, an confeſſiones partium, quæ notificatio ſit per creditorem debitori facienda: Quando non obſtante nullitate debeantur ratione lucri ceſſantis, vel damni emergentis; Valide ſumunt initium à mutuo; ſi illicita, cedunt in extinctionem ſortis; Quando dicatur intentata actio repetitionis indebiti, vel reintegrationis.

Exceptio rei judicatæ quibus concurrentibus habeat locum; quando ad id dicatur facta plena diſcuſſio.

Quæ

Quæ exceptiones admittantur, vel non judicio Salviani, & summario, & quando dicantur reservata jura in ordinario.

DISCURSUS XXIX.

Latissimè explicatur natura contractus *accomandita*, *vel accomenda*, *& implicita*, nec non societas per viam Accomandisæ, & variæ differentiæ inter hos contractus.

DISCURSUS XXX.

Mandatum quomodo, & quando excludatur, vel inducatur secundum verisimilem mentem mercatoris mandantis, & illud declaratur à literis missivis, & responsivis.

Impersonalitas verborum quomodo in illis resolvatur, an literæ exemplatæ in Registro fidem constituant.

Ex receptione epistolarum quando inducatur ratificatio rei gestæ per corresponsales. Et ex aliis actibus, vel circumstantiis quomodo ea pariter inducatur, latè agitur.

Varia quoque utilissima examinantur mercaturæ super mandato ratificationis, solutionis, ac obligationis resultaotium à literis tam missivis, quàm responsivis.

DISCURSUS XXXI.

Contrahens nomine exclatando intra quantum tempus debeat declarare persooam, cojus nomine contrahit. Et hæc exclaratio an induci possit à conjecturis. An stante Statuto admittente tantum probationes per iostrumenta censeantur exclusæ præsumptiones, & conjecturæ legales resultantes ex instrumentis, vel aliæ probationes extraneæ, quæ tamen sint declarativæ, & corroborativæ instrumentorum, cum quibus declaratur Statutum Genuen. *de caus. execut. §. non possit*.

Compensatio crediti alieni an, & quando admittatur, & an debitor cessus possit opponere compensationem cessionario, sicuti poterat opponi contra cedentem, & latè agitur hic de materia compensationis.

DISCURSUS XXXII.

Compensationis exceptiooi quando intelligatur renunciatum per constituentem se debitorem creditori suo.

Et an præsumptio solotionis inducatur io eo, qui nulla facta mentione sui crediti debitorem alterius se fecit.

Latissimè agitur de hac materia cum suis limitationibus, ac declarationibus.

DISCURSUS XXXIII.

An, & quando solutioni adjectus possit agere, & qua actione contra debitorem ad recipiendam solutionem; ubi aliqua de literis cambii, & quid importent, & qualis sit earum obligatio quando acceptatæ fuerunt. Mandatum datum primo adjecto de solvendo alteri, an faciat secundum adjectum, & quid operetur.

An, & quando mandatum morte mandantis extinguatur, & an hoc intelligendum etiam sit, tum de mandato necessario, tum de mandato de solvendo creditori, ac aliis mandatis. Ubi plura circa materiam adjecti, ac mandatorum ad utilitatem Fori mercatotii explanaotur, an & quando declaratio testis fiduciarii probet, ad latissimam explicationem *Textus in l. Theopompus ff. de dot. prælegat.*

DISCURSUS XXXIV.

An pretium, vel conditiones, & pacta apposita in contractu, commissaque in arbitrium contrahentium, inefficacem reddant contractum emptionis. Quæ dicantur pacta accidentalia, & quæ substantialia, ostenditur. Et an venditio facta simpliciter pro justo pretio, vel similibus, aut commisso in arbitrium Peritorum, vel Æstimatorum, sive à principio per partes electorum, sive post contractum ab iisdem partibus eligendorum valeat, & in quolibet eorum casu dicatur pura & perfecta, vel conditionalis ante declarationem pretii.

DISCURSUS XXXV.

An procurator post mortem relictus dicatur procurator hæredis, aut defuncti.

Sententia, mortuo Principali, an contra Procuratorem uti defuncti, vel hæredis pronunciari debeat.

An mandatum etiam concessum post mortem expiret relictis pupillis, seu minoribus hæredibus, propter mutationem status, & hic latè.

Item ao expiret quando nullus est relictus hæres.

Institoris mandatum an duret post mortem præponentis, & qualiter iste illum post mortem obliget, expenso *Textu in l. ejus qui in provincia ff. si cert. petat.*

DISCURSUS XXXVI.

Corresponsalis, sivè mandatarius in nihilo tenetur contra mandantem, si de rebus illius sibi transmissis disposuerit prudenter secundum boni viri judicium, nam de malo eventu tunc redargoi non potest. Latè tractatur materia multum utilis inter mercatores.

DISCURSUS XXXVII.

Contractus, sive stipulatio facta nomine mulieris à Notario sine solemnitatibus valet, dummodo in ratificatione mulieris interveniant solemnitates statutariæ.

Contrahens alieno nomine videtur hac conditione contraxisse, quòd si tertius ratum non habebit contractum, remaneat cootractus ipsius gerentis.

Si quis aliquam Sacietatem nomine alterius contrahit, si iste intra tempus durationis Societatis non ratificet Societatem, sed post tempos, an teneat contractus Societatis.

DISCURSUS XXXVIII.

An Dominium rei venditæ non persoluto ab Emptore pretio transeat in Emptorem. Quando dicatur habuisse venditor fidem de pretio. Item si venditor stipulatus fuit pretium ad sui volontatem, vel requisitionem, non inducit hæc stipulatio dilationem ad favorem debitoris.

Emptor fundi Emphyteutici ad quantos, & quales fructus recompensativos teneatur. Materia singularissima.

DISCURSUS XXXIX.

Societate inter plures contracta, an & quando alii consocii non nominati in contractu ab uno ex eis facto, remaneant obligati. Mandatum generale ad quæ extendatur, etiam si non fuerint expressa; Ubi etiam, an & quando Juvenibus, ac Mioistris mercatorum etiam mandato carentibus rectè solvi possit. Demùm, an liber Capserii *di memorie* sit sufficiens ad obligandum Domioum.

DISCURSUS XL.

An lapsus temporis à lege limitati possit debitorem in mora constituere. An confessio partium admittatur ad probandam interpellationem in materia usurarum. Demum, post plura utiliter examinata in actione constitutæ pecuniæ, resolvitur perutilis articulos: An succumbens in secunda instantia per noviter producta, teneatur ad expensas primi Judicii.

Et plura pro justificatione realitatis cambiorum.

DISCURSUS XLI.

An per diei incertæ interpellationem mora contrahatur; Quid in die legali, vel tacita, sive implicita ex natura rei, & quid in casu, quo dies adveniat post mortem debitoris, ac alia latè ad hanc materiam pro jure, & non jure interesse adnotantur.

DISCURSUS XLII.

Re evicta in solutum data reviviscunt primæva jura, & id quomodo procedat. Quando secundus contractus incompatibilis cum primo novato effectum non habuit, ad primæva jura creditor redire potest.

Protestatio *Citra innovationem priorum jurium, &c.* multum operatur in contractu, licèt cum primo incompatibili, & hic vide plura notabilia ad hanc ma-

materiam. Evicta re in solutum data per unum ex correis reviviscunt primæva jura, sive nova actio ex empto oritur tam contra eum, qui rem in solutum dedit, quàm contra omnes alios correos, vel fidejussores ad favorem creditoris.

DISCURSUS XLIII.

Plura peculiaria aguntur in hoc, & sequenti discursu ad materiam mercaturæ, quæ in Argumentum difficiliter restringi possunt; Inserviant tibi igitur pro Argumentis summaria, ex quibus præcipue apparebit actum de privilegio tacitæ hypothecæ Principis à lege concessæ in quocumque contractu, vel cambio ab eo inito. Latè de quæstione, an Privilegia competant Principi uti privatè contrahenti. De licita simulatione nominis in contrahendo. De obligatione datoris literarum cambii in casu quo literæ non fuerunt solutæ, licet acceptatæ. Qua occasione explicantur plures formulæ, seu clausulæ dictarum literarum.

DISCURSUS XLIV.

Vide supra, quæ adnotavi in Argumento præcedentis Discursus.

DISCURSUS XLV.

Agitur hìc latè de materia Avariæ, sive contributionis cum suis distinctionibus, & declarationibus, ad tollenda præcipuè quamplura æquivoca, quæ quotidie à puris Practicis accipi solent.

DISCURSUS XLVI.

Sequitur eadem materia de Avariis, & contributionibus.

DISCURSUS XLVII.

Exceptio Jactus, & Avariæ, sive clausula *escluso getto, & Avaria*, ex moderno stylo apposita per Cambistas, aut assecuratores in eorum obligationibus, utrum omne Genus, vel quasdam solum species Avariæ & jactus comprehendat.

DISCURSUS XLVIII.

Quando literæ cambii scriptæ sunt *all'ordine S. P.* an possit scribens opponere tam contra eum, de cujus ordine literæ scriptæ fuerunt, quàm contra ejus Giratarium etiam ex causa onerosa exceptionem non numeratæ pecuniæ; Et distinguitur inter literas dicentes, *per la valuta contatati*, aut *avuta*, & alias dicentes *per la valuta cambiata*, *vel intesa*.

Et latè declaratur, quando exceptio non numeratæ pecuniæ, aut inadimplementi in literis cambii habeat locum.

Et quid importent ea verba *all'ordine S. P.* an mandatum, vel cessionem, aut nominationem adjecti cum aliis explicationibus ad utilissimam materiam literarum Cambii in confutationem aliquarum novissimarum Decisionum S. Rotæ Romanæ.

DISCURSUS XLIX.

Interesse, vel fructus decursi an possint in novum capitale, aut sortem fructiferam redigi. Hæc quæstio in præsenti discursu latissimè agitur cum omnibus distinctionibus, & declarationibus, ad interpretationem *textus in l. fin. C. de usur.*

Itidem alia huic consectanea. An pecuniæ numeratio, aut saltem illius parata, ac præsentialis oblatio requiratur non tam pro hujusmodi conversione fructuum, vel cambiorum in novam sortem, quàm novatione cujuscumque alterius contractus in alium diversæ naturæ, & qualitatis, vel sufficiat operatio legis brevi manu fingentis, ob solam potentiam solvendi in debitore existentem, extinctionem primi contractus, ad celebrem *textum in l. singularia ff. si cert. petat.*

DISCURSUS L.

Summæ procedentes ex diversis negotiis, licet in uno, & eodem computo generali contentæ, insimul non confunduntur, sed retinent propriam contradistinctam naturam.

Ex retentione computi non arguitur illius approbatio, & sic etiam ex solutionibus factis ad computum, vulgò *a conto* partitarum, agnitio debiti absolutè non inducitur.

Solutio debiti ex quibus conjecturis probari possit, latissimè hìc agitur.

Plures adducuntur conjecturæ, ex quibus argui possit præsumpta solutio alicujus debiti, & latè examinatur hæc materia cum suis declarationibus.

Referuntur, declarantur, & ampliantur requisita *l. Procula de probat.*

DISCURSUS LI.

Girata literarum Cambii in pluribus casibus ultra cessionem, seu mandatum de solvendo, continet etiam implicitè contractum venditionis, vel Cambii, vel alium contractum, & in aliis casibus cessionem tantum, vel mandatum, & in aliquo casu neque mandatum, nec cessionem.

Agitur hæc materia cum suis principiis, & distinctionibus casuum, suisque declarationibus à nemine Doctorum bene discussa, imo frequenter innodata.

DISCURSUS LII.

Girata literarum Cambii quando sit revocabilis, tam ex parte Girantis, quàm Giratarii, & quando non.

Agitur magistraliter materia cum suis principiis, ac distinctionibus casuum.

DISCURSUS LIII.

Per acceptationem literarum an præter acceptationem mandati de solvendo aliquam aliam assumat obligationem Tractarius erga Præsentatorem earumdem literarum. Et quænam sit hæc obligatio, ostenditur.

An per hujusmodi acceptationem fiat irrevocabile mandatum, vel non, discutitur cum distinctione plurium casuum, & referuntur quamplures opiniones Doctorum, quibus examinatis defenditur verior, & communior cum suis declarationibus.

Acceptatione literarum facta, an adjecto solutioni mandatum fiat irrevocabile, & quando affirmativè, & quando negativè hoc dicendum veniat, hìc plenè traditur.

DISCURSUS LIV.

Si recipiens literas Cambii per errorem scripserit eas acceptatas fuisse, tenetur de omni damno erga remittentem.

Remissarius, sive recipiens literas cambii, an, & quando teneatur eas præsentare Tractario, & ob retardatam præsentationem quando dicatur in mora.

Et similiter quando teneatur elevare protesta tam non acceptationis, quàm non solutionis, ita ut dici possit in mora, vel non. Ad quem effectum examinatur etiam, an modica mora noceat creditori etiam pro retardata exactione literarum cambii, & resolvitur affirmativè cum impugnatione contrariorum, quidquid sit in cessionibus factis pro solvendo.

Agitur etiam de literis avisi, & similiter responsivis.

Plures referuntur casus, in quibus non est necessaria elevatio protesti, sive non acceptationis, sive non solutionis, cum suis declarationibus ad hanc materiam.

DISCURSUS LV.

Giratarius cedulæ, vel chirographi continentis cambium Maritimum, an habeat regressum contra Girantem, si debitor cambii Maritimi effectus fuerit non solvendo. Et defenditur pro affirmativa.

Et similiter quælibet Girata sub quacumque cedula, vel chirographo eumdem parit effectum, quem Girata sub cedulis cambii, ita ut non adimpletis cedulis cambii, vel chirographis giratis, Giratarius regressum habeat contra Girantem.

DISCURSUS LVI.

Quando Mercator mandat Correspondali suo tractam pro suo computo fieri in aliquod Forum, & remissam

missam sibi similiter fieri, Correspondentis in iis peragendis nullam aliam figuram induit, nisi meri Procuratoris Scribentis, aut mandantis, & sic tam tracta, quàm remissa spectat Jure proprio ad ipsum mandantem, & tunc data decoctione mandantis remissa prædicta pertinet ad Creditores mandantis, & non ad remittentem, & omnes creditores mandantis super ea concurrere possunt.

Quamplures hac occasione aguntur notabiles quæstiones ad mercaturam utilissimæ.

Item quando censeatur habita fides de pretio per Mercatorem, vel an super re vendita competat Mercatori aliqua prælatio ad exclusionem aliorum creditorum.

Acceptatio literarum Cambii, quando sit revocabilis, & quando non.

Ponderatur etiam, quando tracta, & remissa dicantur correspectivæ, & ad quem effectum, & quando adjectus tantùm solutioni, vel consignationi mercium possit agere pro solutione, & consignatione.

DISCURSUS LVII.

Trahens de ordine; & computo Tertii ad nihil remanet obligatus pro tracta erga Tractarium, si Tractarius simpliciter acceptaverit literas Cambii; Eo magis si expressè cum onere se revalendi à Tertio, de cujus ordine, & computo illa facta fuerit, secus si à Tractario acceptatæ fuerint cum clausula S. P. nempè *sopra protesto*, vel alio huic æquipollenti modo.

Nec verba *a suo tempo ne sentirete il seguito per vostra quiete* scripta trahenti ab acceptante in sua litera responsiva, apta sunt ostendere, quod voluerit acceptans habere etiam regressum contra Trahentem de ordine, & computo Tertii.

Mandata, contractus, & alii actus mercatorum sunt nulli, si gesti fuerint in statu eorum occultæ decoctionis, vel in proximo statu decoquendi.

DISCURSUS LVIII.

Girатarius literarum habet regressum tam contra Datorem, quàm Giratorem literarum, & sic etiam ultimus Giratarius contra omnes præcedentes Giratarios, & respectivè Girantes.

Verba — *con quali ce l'intenderemo senza che altro ne sentiate* quam obligationem inducant in Giratario.

Literæ sive missivæ, sive responsivæ, quomodo intelligi debeant, quando earum verba sunt dubia, aut æquivoca, & quomodo possint interpretari à scribente, licet fuerint acceptatæ ab altero correspondali.

DISCURSUS LIX.

An remittens teneatur contra datorem literarum Cambii agere per viam *di ritorno*, ut consuetum est fieri inter mercatores, quando literæ cambii redeunt protestatæ, vel etiam sit in facultate remittentis adversus dictum literarum Datorem agere pro repetitione, seu restitutione valutæ.

Hac occasione latè examinatur per sua principia contractus Cambii, ejusque natura, & qualitas.

Item quando contractus nominatus rescindi possit, & quando non, cum omnibus suis declarationibus.

Literæ cambii, & literarum acceptatio non sunt de substantia contractus Cambii, sed respiciunt tantùm executionem dicti contractus, & ideo cambium exequi potest absque literis per alia media.

Per defectum causæ finalis contractus dissolvi, ac rescindi potest. Declaratur, & explicatur, quando locum habet hæc conclusio.

In contractibus nominatis quandoque agi potest ad restitutionem pretii, non uti pretii, sed uti interesse, & ideo ponderatur differentia notabilis inter pretium, uti pretium, & pretium, uti interesse.

Evictione secuta agi potest ad interesse tantum, quod aliquando est minus re vendita.

DISCURSUS LX.

Est idem cum præcedenti.

DISCURSUS LXI.

Mutatio monetæ per Principis Edictum in loco, ubi solvenda erat Remissa, an cedere debeat in damnum Trahentis, vel remittentis: Cum distinctione resolvitur hæc materia.

DISCURSUS LXII.

Explicatur substantia Cambii Maritimi, & quot, & quales contractus illud comprehendat.

Cambiatarius maritimus omittens onerationem mercium, an, & quando, vel non teneatur ad restitutionem sortis cum omnibus lucris, & præmio.

Mutuans pecuniam ad cambium maritimum solet tria tantùm pericula in se assumere, nempe ignis, Maris, & Piratarum, ideoque de aliis non tenetur.

Recipiens pecuniam ad cambium, si eam non implicaverit super navi, aut mercibus, etiam dato sinistro, vel naufragio navis, tenebitur ad restitutionem sortis.

An ille teneatur probare habuisse risicum in navi ad effectum se eximendi à restitutione sortis in casu naufragii, & quomodo fieri debeat hæc probatio, & qualis sufficiat.

Capitaneus navis si receperit à pluribus personis diversas pecuniarum summas ad Cambium maritimum, & appareret minus risicum habuisse in navi, neque probari posset qualem ex summis sibi datis ad Cambium maritimum super navi, aut mercibus implicaverit, dato casu sinistri, vel naufragii, damnum pro rata subeundum est ab omnibus creditoribus Cambiorum maritimorum.

Inter creditores Cambii, an detur prælatio, vel omnes concurrere debeant pro rata eorum creditorum, neglecta quacumque anterioritate.

Latissimè explicatur essentia, & qualitas pacti *Voto per pieno*, apponi soliti in contractibus Cambii maritimi, & declarantur, & impugnantur nonnullæ Decisiones Sacr. Rotæ Romanæ de eo loquentes.

Obligatio fidejussionis facta pro Cambio maritimo extenditur etiam ad casum, quo debitor Cambii maritimi teneretur pro sortis restitutione ob omissam onerationem mercium, & sic ob defectum risici.

Limita tamen hanc conclusionem in pluribus casibus, qui hìc notantur.

DISCURSUS LXIII.

Si fidejussor promiserit pro pecuniis datis ad cambium maritimum super aliqua navi, obligatus etiam remanet in casu, quo constaret quod illud cambium maritimum non fuerit factum immediatè super navi, videlicet super corpore navis, sed super mercibus onerandis in navi, quia obligatio fidejussoris debet referri ad cambium maritimum antea factum, ac juxta illius naturam intelligi, & sic verba illa *super navi* à fidejussore prolata, non censentur apposita ad indicandum navim tanquam subjectum, super quo creatum fuerit cambium maritimum, sed tanquam continentem, super quo risicum, scilicet res, aut merces cambiatarii navigare debebant.

DISCURSUS LXIV.

Cambista maritimus, qui in se suscepit pericula tantum maris, ignis, & Piratarum non tenetur pro casu pecuniæ confiscatæ ob illius extractionem vetitam.

Sub prædis, aut damnis Piratarum non comprehenditur confiscatio, licet injusta, pecuniæ facta à Principe, seu ab ejus Ministris.

Assecurator an teneatur pro casu pecuniæ confiscatæ ob extractionem vetitam.

Sub nomine Piratarum quis contineatur.

DISCURSUS LXV.

Cambista maritimus, an teneatur pro omni damno aut sinistro, & quando suscepit in se tria pericula tantùm, nempè maris, ignis, & Piratarum, an teneatur de jactu, & avaria.

Navi naufragata cum toto onere, an cambista maritimus

timus petere saltem possit à cambiatario præmium, seu consteum assecurationis comprehensæ in eodem cambio maritimo, prout in cæteris assecurationibus.

DISCURSUS LXVI.

Assecuratores an, & quando teneantur pro sinistro secuto ex culpa Institoris, vulgò *sopraccarico*, vel ex culpa Navarchi, licet iste sit particeps super mercibus assecuratis.

Agitur hæc materia ex suis Principiis, & cum distinctionibus ea bene resolvitur.

Hac etiam occasione declarantur *Odd. cons.* 31. *lib.* 1. *& Giurb. observ.* 73.

DISCURSUS LXVII.

Assecuratores nunquam tenentur in casu, quo navis mutaverit viaggium ab initio per Capitaneum destinatum.

Et hoc procedit, licet ex viaggii mutatione minueretur iter navigationis.

Viaggium navis propriè quid sit, & quomodo differat ab itinere.

Viaggii mutatio quando verè sequatur.

Hac occasione latè examinatur, declaratur, & in parte refellitur *Ramon. cons.* 39.

DISCURSUS LXVIII.

Per assecurationem mercium factam super navi cujusdam Nationis assecuratores non erunt obligati, nisi constiterit, quòd dicta navis toto tempore ejus viaggii gesserit insignia, aut vexilla dictæ nationis cum legitimis Patentibus.

Assecuratores mercium onerandarum super Navi *vecta, & patronizzata per Capitaneum N. Januensem, vel quemvis alium*, an teneantur, etiamsi Capitaneus non fuerit Januensis repertus; & ponderantur, & declarantur dicta verba *vel quemvis alium*.

Per ea verba solita apponi in apodixia assecurationis nempe *super navi Capitaneata per Capitaneum N. Gallum* intelligunt contrahentes de navi navigante sub insignibus, ac Patentibus Gallicis, non de hujusmodi qualitate in sola persona Capitanei.

Late explicatur promissio mercatorum *star del credere*.

DISCURSUS LXIX.

An Capitaneus teneatur navim naulizatam usque ad locum destinatum conducere, quando ob aliquod impedimentum, sive sinistrum infra viam sibi occursum, obligatus fuit in aliquo loco, aut Portu majorem mercium Partem exonerare.

DISCURSUS LXX.

Implicitæ cessio, sive renunciatio quando, & quomodo ab assecuratis fieri debeat.

Distinguitur casus sinister peremptionis mercium in totum, ab altero peremptionis in parte.

An renunciatio implicitæ sit necessaria quando navis passa est naufragium, & merces assecuratæ periissent in totum.

Assecuratus, an præter implicitam, cedere etiam teneatur actionem, quæ sibi competere posset contra alium quemlibet obligatum.

Assecuratio facta super cambio maritimo ad favorem cambistæ, an de jure valeat, licet cambista in mercibus, aut navi peremptis, vel perempta, super quibus cambium maritimum contrahit, nullum habeat dominium.

An pactum de stando *circa risicum, damnum, valorem, qualitatem & quantitatem mercium* juramento asserurati, validum sit de jure.

Examinantur hac occasione variæ aliæ clausulæ, seu verba apochæ assecurationis solitæ fieri à mercatoribus.

Et pariter examinantur statuta Genuæ *de caus. brevior.* §. *in exactionibus*, *& de securitat.* §. *assecuratus in quocumque casu aliisque* §. §.

DISCURSUS LXXI.

An, & quando pro cambio maritimo, aut alio debito contracto per Magistrum, seu Capitaneum navis, Exercitores aut navis Domini, vel participes remaneant obligati.

Latissimè agitur hæc materia cum omnibus suis declarationibus.

DISCURSUS LXXII.

Merces in Capsiis clausæ, & per Magistrum navis in Mare projectæ, pro regulanda avaria, æstimari debent juxta illam inferiorem qualitatem, quæ de tempore earum onerationis, & consignationis manifestata fuerit scribæ prædictæ navis, licèt postea Dominus prædictarum mercium clarè constare faciat merces fuisse diversi generis, & longe majoris valoris.

DISCURSUS LXXIII.

Barattaria quid sit explicatur, & quando ea committatur.

Explicatur pariter contractus cambii maritimi.

Cambista maritimus alienando merces sibi datas ad cambium maritimum, nullam committit barattariam.

DISCURSUS LXXIV.

Si merces cujusdam qualitatis, vel generis fuerunt ab uno mercatore alteri venditæ, venditio non tenet, vel saltem locum habebit redhibitoria, si inventæ fuerint inferioris qualitatis, vel commixtæ cum aliqua portione inferioris generis.

Et hoc procedit, licèt sequuta fuerit consignatio dictarum mercium.

DISCURSUS LXXV.

Decoctus, vel decoctioni proximus, sive in occulta decoctione existens, nullum contractum, aut negotium, nullumque actum agere valet.

Quando, & ex quibus cognoscatur, vel argui possit aliquem fuisse in occulta decoctione, vel proximum decoctioni.

Statutum disponens, quòd aliquis pro decocto habeatur ante aliquot dies a die detectæ decoctionis, non inducit nisi præsumptionem præcedentis decoctionis, & sic non tollit quin probari possit quòd etiam longè ante terminum statutarium reperiebatur ille in statu decoctionis, vel è contra solvendo intra etiam terminum statutarium; Qua occasione explicatur Statutum Florentinum, & Genuense *de Decoctis*.

Plura quoque notabilia deducuntur circa materiam compensationis prohibitæ inter mercatores existentes in occulta eorum decoctione, vel repræsentantes diversas personas, negotia, aut societates.

DISCURSUS LXXVI.

Mercator præsertim favore commercii compensare potest cum alio mercatore credita, & debita hinc inde inter se vigentia, licet verè credita prædicta ad alium eorum corresponsalem spectarent.

An, & quando socius possit compensare cum credito sociali proprium debitum.

DISCURSUS LXXVII.

Ministro, sive cuicumque alii operarum locatori integrum salarium conventum per plures annos, & singulis annis solvendum debetur, licet ob mortem, aut alium casum superventum in persona conductoris operas præstare non potuerit; secus si casus contigit in persona, vel re conducta.

DISCURSUS LXXVIII.

Late hic ostenditur quando aliquis haberi debeat pro Complimentario, vel Institore alicujus rationis Bancariæ, & quando non.

Si fuerint gesta ab aliquo Mercatore negotia alicujus rationis Bancariæ cum scientia, & Patientia sociorum dictæ rationis, non censentur per dictam rationem approbata fuisse alia negotia, nisi ea solummodo gesta cum dicta patientia sociorum; minusque ex eadem patientia inferri potest fuisse concessam generalem administrationem gerendi omnia negotia, vel licentiam obligandi dictam rationem.

Declarantur plures casus, in quibus intelligi debeat vo-

voluisse Institorem, seu complimentarium se obligare nomine proprio, vel nomine rationis, aut societatis.

DISCURSUS LXXIX.

An pro mercibus venditis, vel permutatis habentibus aliquod vitium, competat actio redhibitoria, seu quanto minoris.

Contractus venditionis, vel permutationis hinc indè plurium rerum, vel mercium, an possit rescindi in parte, aut debeat in totum, constito de aliquo tifico, vel læsione enormissima in aliqua parte tantum contractus.

Læsio ultra dimidiam locum non habet nisi in casu, quo emeretur pro 10. quod valebat 20. sed in venditionibus aut permutationibus hinc indè plurium mercium, nunquam rescindi debet contractus ex læsione reperta ultra dimidiam in una re tantum, dummodò in aliis rebus, vel partibus contractus inveniatur tanta utilitas, quæ compensare, aut saltem excludere valeat læsionem repertam in una tantum parte dicti contractus.

DISCURSUS LXXX.

Latè agitur de materia mandati, & administrationis.

DISCURSUS LXXXI.

An ad electionem ministri alicujus societatis, vel Appaltus concurrere debeant omnes socii, vel Appaltatores, aut sufficiat consensus majoris eorum partis.

DISCURSUS LXXXII.

An, & quando coacervatio, aut separatio plurium partitarum admitti debeat, vel non, ad finem modò tribuendæ, modò denegandæ jurisdictionis, aut ad alios juris effectus; Et similiter quando unica summa ab eadem obligatione procedens dividi possit, vel non in plures summas.

An, & quando stipulatio, vel obligatio plurium annuarum responsionum, vel præstationum dicatur unica, vel in tot ea resolvatur, quot sunt annuæ responsiones.

An, & quando obligationes in eodem Instrumento sint, vel non correspectivæ.

Et quando donatio dicatur onerosa, & ultrò citròque obligatoria, vel lucrativa, non obstante onere apposito donatariis.

DISCURSUS LXXXIII.

An hæredes illius, qui tenebatur, vel ex contractu vel officio Judicis, sive ex æquitate ad alimenta favore certæ personæ, conveniri, vel obligari possint in solidum à Judice ad solutionem dictorum alimentorum. Resolvitur hæc materia cum pluribus casuum distinctionibus, & singulorum declarationibus.

Hac occasione agitur de obligatione divisibili, vel individua.

Hypotheca, an, & quando dividi possit, & quando non, itaut debitores, vel plures hæredes debitores teneantur, ac conveniri possint, vel non in solidum.

DISCURSUS LXXXIV.

Si Mercator defunctus, qui obligatus erat ex aliquo debito necessario, cujus tamen debiti solutionis incommodum ad alium in totum, vel pro parte spectabat, aliquam summam creditori legasset; Legatum cum dicto debito, quamvis necessario, non potest compensari, nisi pro rata debiti, quæ ad dictum defunctum verè spectabat.

Plures declarationes, & limitationes ad hanc materiam etiam latissimè subduntur.

DISCURSUS LXXXV.

Pro argumento hujus discursus inservire potest brevitas ejusdem summarii.

DISCURSUS LXXXVI.

Tertius potest impedire executionem ab alio tentatam super bonis debitoris tam ratione dominii, vel possessionis, quàm crediti hypothecarii ad intellectum etiam *Statuti Jannen. de elevatione Cannella*.

Et quales exceptiones possit dictus tertius opponere contra sententiam obtentam ab alio creditore, ejusque creditum, & coram quo Judice prædictæ exceptiones proponi, vel à quo cognosci, & definiri debeant.

Latè explicatur *Statutum Jannen. de elevatione Cannella*, & impugnatur *Armenzan. dec. 12.* super eo emanata.

Tertius qui cannellam elevavit, seu comparuit ad impediendam executionem alterius, non potest pendente inter eos judicio elevationis Cannellæ, sive discussionis jurium, obtinere immissionem, vel executionem consequi ab alio Judice pro suo credito super bonis communis debitoris; Quinimò impeditus ille à tertio possessionem capere, vel executionem consequi super bonis debitoris, habetur usque à principio pro vero possessore.

DISCURSUS LXXXVII.

An, & quando Pater consentiens, & auctoritatem suam præstans instrumento dotali, quod per filium emancipatum stipulatur, possit ex eo consensu dici obnoxius restitutioni dotium ejus nurus.

Et pariter, an post restitutionem dotium factam prædicto ejus filio, pro illis amplius teneatur erga nurum.

DISCURSUS LXXXVIII.

Sequitur eadem materia, de qua in præcedenti.

An, & quando Dos nurus censeatur pervenisse ad Patrem filii.

DISCURSUS LXXXIX.

Fidejussio, vel obligatio facta, seu suscepta a Tertio pro dotibus, an de jure valida sit; Qua occasione examinantur *tex. in l. 1. & 2. Cod. ne fidejuss. dot. dent.* cum tota materia.

Et latissime ostenditur tam in præsenti, quàm in sequenti discursu prædictos *textus* esse in viridi observantia.

DISCURSUS XC.

Est idem cum præcedenti.

DISCURSUS XCI.

Promissio indemnitatis, & relevationis à damnis, & molestiis, quando purificata dicatur, & quando ex ea actio competat contra promissorem.

Aditio hæreditatis, ex quibus inducatur, ostenditur.

Item explicatur, an, & quando creditori permissum sit agere contra debitorem sui debitoris, & qua actione agere valeat, an actione personali, vel hypothecaria.

Latè agitur quoque de pretio, an succedat loco rei in particularibus, & resolvitur affirmativè in casu decisionis, rationibus in ea deductis. Et quid de pretio rei Feudalis, & an, & quando obnoxium remaneat hypothecis creditorum. Et quando, & ex quibus Feudum probetur hæreditarium, & transitorium ad hæredes extraneos.

Item agitur illa quæstio, quando cedens post cessionem possit rem cessam alteri cedere, & obligare, seu solutionem à debitore recipere, & cum eo transigere, & in concursu duplicis cessionis, an primus, vel secundus cessionarius sit præferendus, & prima negativè, secunda verò affirmativè resolvitur.

DISCURSUS XCII.

Collectæ aliæ sunt merè reales, aliæ merè personales, aliæ mixtæ, aliæ repentinæ, sive extraordinariæ.

Solutio collectarum à Principe indictarum, an, & quando spectet ad usufructuarium creditorem immissum in Salviano, vel jure hypothecæ possidentem, vel maritum, aut potius ad debitorem, vel proprietarium, vel uxorem.

Cum pluribus distinctionibus resolvitur hæc quæstio.

DISCURSUS XCIII.

Quales fructus ex bonis extradotalibus, vel Parapher-

phernalibus perceptos, & consumptos vir restituere debeat uxori, vel ejus hæredibus.

Materia utilissima, & frequens, plenissimè acta cum distinctione omnium casuum, qui evenire possunt præsertim in concursu uxoris Mercatoris decocti cum aliis creditoribus.

DISCURSUS XCIV.

Contractus solemnitates extrinsecæ, vel intrinsecæ, quomodo, & quando præsumendæ sint, præsertim quando fuerunt enunciatæ in ipso contractu.

DISCURSUS XCV.

Nomen cessum præsumitur de tempore cessionis exigibile de facto.

Promissio exigibilitatis facta sine verborum perpetuitate restringitur ad tempus tantum cessionis, secus si cessionarius de tempore cessionis non fuisset negligens in exigendo, quia tunc cedens teneretur pro futuris etiam temporibus, vel ageretur de annuis redditibus, sive censibus, in quibus dicta promissio extendi debet usque ad quatuor annos.

DISCURSUS XCVI.

Census vitalitius, an sit licitus, præsertim nulli rei fructiferæ impositus, & cum pacto redimibilitatis ad favorem venditoris, & cum pacto anticipatæ solutionis. Et quando excessivus dicatur, adeout locus sit reductioni, & diminutioni.

DISCURSUS XCVII.

Quando committatur, vel non, vitium litigiosi, vel dicatur in fraudem paratæ executionis alienationem fuisse factam, & quando non.

Quomodo dicatur alienatio volontaria, vel necessaria. Explicatur Statutum Januen. *de elevatione Cannellæ §. Non possit.*

DISCURSUS XCVIII.

Utrum licentia ad Clerici instantiam Notario relaxata in vim debiti confessi valida sit, & ejus executio sustineri possit ad intellectum statuti Januen. *de confitentibus debitum.*

DISCURSUS XCIX.

Gubernatores Generales Provinciarum, vel alicujus Status, sive Proreges eamdem auctoritatem habeot, quam Principes ipsi, & Reges, à quibus electi, & ad Gubernium missi sunt, ideoque possunt bona Civium, & Subditorum, Communitatum, & Universitatum alienare, permutare, & locare; maximè quando in illorum utilitatem tendit, etiam non adhibitis solitis solemnitatibus aliàs necessariis. Princeps ad conservandas Respublicas, Civitates, Communitates, & Universitates potest illis dare Administratores, & Magistratus constituere, qui eamdem habent facultatem, quam habent Tutores in rebus Pupilli, vel quilibet bonus Paterfamilias in rebus suis. Et quandoque legem possunt imponere super contractibus Subditorum, eosque cogere ad contrahendum, ubi ita eis fieri expediat.

DISCURSUS C.

Mulieris contractus initus absque solemnitatibus statuti non valet, licèt ille evidenter nullis sit mulieri, & reprobantur contrariæ opinionis fautores.

Occasione commercii, vel mercaturæ mulieres absque statuti solemnitatibus possunt contrahere. Secus attento statuto nostro Januensi.

DISCURSUS CI.

A qua die incipiat decennium, intra quod instrumenta executioni mandantur, ad intellectum Statuti Januen. de *caus. executivis in princip.* in verbis *à die, quo advenit tempus petendi, seu consequendi,* explicatur quoque §. *Acta, & gesta* ejusdem Statuti de *Curat. general.*

DISCURSUS CII.

Mercator, sive socius, qui administrarunt, an, & quando teneantur de rigore juris, & quando ex æquitate libros Administrationis, & societatis exhibere, & quando secùs, & quatenus teneantur utrum teneantur edere etiam libros eorum particulares, & quando concurrant necessaria requisita pro cogenda exhibitione examinatur; Et quibus librorum deprædatio, seu amissio probetur.

Ratio semel reddita, aliquando iterum reddi debet, & quando hoc procedat, nec habeat locum præscriptio, & pro illa reddenda sit necessaria librorum exhibitio, nec remissio ab obligatione illam reddendi sit sufficiens.

DISCURSUS CIII.

In Judicio concursus sunt separanda Patrimonia Defuncti, & hæredis, & prius sunt dimittendi Creditores Defuncti, quàm Creditores hæredis, sicuti sunt præferendi Creditores privilegiati, postea hypothecarii, & quales isti diei possint, postea Creditores nullo privilegio, nullaque hypotheca fulciti, & sic inter se æquales, veniunt in contributum, & per æs, & libram.

Dominus directus creditor in Judicio concursus comparens in aliis præferatur, & affirmativè resolvitur super re emphyteutica pro Canonibus decursis.

Creditor sub conditione, an in Judicio concursus possit comparere, & suum obtinere locum ante adventum diei, vel conditionis.

Ærarium privatum Principis, qui à fisco differt, non præfertur aliis Creditoribus. Patrimonium Patris quando hypothecatum sit pro administratione bonorum filii, & quando secùs.

Creditor ex diversa causa, & sub diverso tempore plures repræsentat personas, & potest pro uno creditore esse anterior, & pro alio posterior.

Res invecta in fundo Urbano an, & quando sit hypothecata favore Domini fundi, & quando secùs.

Super bonis fideicommisso suppositis, Emphyteuticis, & feudalibus non habet locum concursus, nec subhastationi subjacent, secùs super eorumdem fructibus; Sicuti super bonis transitoriis ad quoscumque hæredes, & successores, Creditores dimissi debent fidejubere de restituendo prioribus, & potioribus, & contribuendi cum æqualibus.

DISCURSUS CIV.

Dotis confessio emissa à Mercatore constante matrimonio, quando dicatur facta in fraudem legis, vel tertii, sive ostentationis causa. De exceptione non numeratæ dotis; De conjecturis, tam ad favorem dotis confessatæ, quàm contra eam latissimè, in hoc Discursu tractatur.

DISCURSUS CV.

Census venditio an valeat, si pecunia, cum qua creatus fuit, ad emptorem, vel alium de illius mandato postea revertatur.

Filius, vel minor afferens se vel majorem, vel emancipatum, aut publicum negotiatorem, an sine solemnitatibus statuti validè obligetur.

Et explicatur statutum Genuense *de Contract. minor. & mulier.*

Plura de constituto, an, & quando illud post obitum constituentis duret, & operetur.

DISCURSUS CVI.

Res aliena uppignorata potest à vero Domino vindicari, probato Dominio Actoris, & possessione penes reum, & ex quibus constare concludenter dicatur de tali probatione, examinatur.

Exceptio regulæ, *dolo petis, quod statim es restituturus,* quando procedat, & secus.

Fidejussor, qui se uti principalis obligavit, & per modum assumptionis personæ, obligatus remanet non solùm in prima, sed in qualibet etiam instantia, potest tamen convenire principalem, ut rem pignoratam tradat, vel eum liberet à suscepta obligatione; Et quando talis actio competat etiam illius creditori hypothecario, & quando secus, resolvitur.

DIS-

DISCURSUS CVII.

Salvianum quomodo, & quando, & contra quos praescribi possit.

Agitur de Jure asserendi competente posteriori creditori ad intellectum statuti Januen. *de Decoctis*.

DISCURSUS CVIII.

Perdifficilis aeque ac pulchra examinatur quaestio, utrum nempe haeres beneficiarius favore Creditorum teneatur rationem reddere de fructibus perceptis, & illos teneatur imputare in proprium creditum, & utriusque opinionis sectatores referuntur. Conciliatur denique ope distinctionis, quod nimirum favore creditorum procedat opinio, quoties creditores fuerint decocti, & haeredem interpellaverint, favore verò haeredis, si non fuerit sequuta talis interpellatio.

DISCURSUS CIX.

An, & quando donator teneatur de evictione, cum omnibus suis declarationibus.

An, & quando teneatur de inexigibilitate nominis debitoris, vel de illius veritate; Et an teneatur de inexigibilitate locorum montium, vel de diminutione fructuum sequuta ob Principis edictum.

Quantitas donata, vel legata an, & quando fiet demonstrativè, vel taxativè.

DISCURSUS CX.

Praescriptio viae executivae à statuto inducta interrumpitur per citationem, vel litem à creditoribus contestatam, licèt postea periisset instantia, vel creditores à lite per desistentiam recessserint, praesertim si novum judicium per eos fuerit inceptum.

Quaenam differentia adsit inter illam interruptionem, quae sequuta fuit per citationem, ab alia sequuta per contestationem litis.

Et haec ad intellectum etiam statuti nostri Januen. *de causis executivis*.

DISCURSUS CXI.

Cambiorum realitas non solum justificari potest per transmissionem spacciorum, seu per literas *d'andata, e ritorno*, sed aliis aequipollentibus documentis, vel conjecturis, ut per scartafaccia, si de eorum missione ad nundinas, & reditu constaret, praesertim si illa sint publici, & primarii campsoris, & contineant, tam negotia, & cambia aliena, quàm propria, & habeant relationem ad computa, & bilancia aliorum nummulariorum, itaut una cum eis efformatum fuerit generale bilancium feriarum.

Pro veritate, ac legitimitate scartafacciorum credendum est mercatoribus fide dignis, ac peritis.

Cambia de jure valida sunt, licèt cambiarum, & recambiarum fuerit cum nomine debitoris in cifra tantum conscripto, & quamvis nomen debitoris fuerit scriptum in scartafacciis non in loco nundinarum, sed ante illorum missionem ad nundinas, & licet etiam deficiat in dictis scartafacciis subscriptio Cancellarii, vel Consulis feriarum.

DISCURSUS CXII.

Quidam Mercator reliquit uxori suae usumfructum suae haereditatis cum onere alendi familiam, quod legatum fuit acceptatum à dicta uxore; Verum quia antequam retraherentur omnes effectus, & merces per varia emporia dispersae, eorumque retractus implicaretur, per plures annos haereditatis usufructus fuit incapax subeundi onus alimentorum; Quaerebatur in hoc casu, an uxor pro tempore, quo fuit usufructus haereditatis incapax ad subeundum dictum onus alimentorum, teneretur de proprio supplere pro onere alimentorum adimplendo.

Qua occasione examinatur magistraliter an, & quando Legatarius acceptans legatum cum onere, teneatur juxta, vel extra vires legati ad oneris adimplementum, & plures distinguuntur casus.

Et praesertim, si usufructuarius teneatur ad annua onera etiam pro illis annis, quibus usufructus non est capax ad ea subeunda, & resolvitur affirmativè, quando incapacitas non est perpetua, sed temporalis, itaut usufructuarius possit supplementum habere caeteris aliis annis, quibus haereditas fructus pinguiores reddere valet.

DISCURSUS CXIII.

Sub usufructu generali uxori relicto, an veniat usufructus etiam bonorum, quae ipse Testator particulari fideicommisso subjecit, vel aliis legavit, nec non aliorum bonorum, quae tanquam subjecta antiquo fideicommisso filio haeredi suo restituenda erant.

DISCURSUS CXIV.

A novo Appaltatore concedi debet congruum tempus veteri Appaltatori resiniendi merces remansas invenditas, vel dari debet licentia illas vendendi etiam de tempore novi Appaltus, vel eas novus Appaltator emere pro justo pretio debet, maximè si hoc idem fuerit ab aliis antecessoribus Appaltatoribus observatum.

Appaltus semper praesumitur concessus juxta solitum.

DISCURSUS CXV.

Dominus tenetur pro famulo & pro eo, quem praeposuit in officio, sed solum si ejus culpa minus idoneum in officio elegerit, secus verò si communi existimatione, quando illum praeposuit, erat integrae fidei, & probitatis, & postea mores mutaverit.

Dominus Navis non tenetur de culpa, & de delictis Ducis ab eo electi ad gubernandam navim, si Dux de tempore electionis idoneus erat, & bonae fidei; Neque de delictis substituti ab eodem Duce, praecipuè si substitutio facta fuerit ex necessitate, & in casu mortis Capitanei navis, ac approbatus ab aliis officialibus ejusdem navis.

An Ducem Navis fuisse à principio bonae fidei, ac idoneitatis spectet probare ad Dominum, & resolvitur cum distinctione, spectare nimirum ad Dominum in iis, quae pertinent ad peritiam nauticam, secus in aliis.

Pro delictis commissis in Navi, an competat actio persecutoria ipsius Navis, & resolvitur negativè; Maximè si Dominus Navis non sit Exercitor.

DISCURSUS CXVI.

Piratae exercentes piraticam artem sub Vexillo Sacr. Religionis Hierosolymitanae contra naves Turcicas, nequeunt depraedari naves Christianorum, licet Turcicum Vexillum gererent, neque depraedando navem Turcicam possunt retinere merces ad Christianos spectantes.

Quomodo probetur dominium, aut pertinentia mercium depraedatarum ad aliquem spectare.

Resistentia navis amicae, vel Christianae depraedatae quando ea passa fuit aggressionem, neque pariter mutatio proprii Vexilli in Vexillum hostile vel Turcicum facta ob tutiorem viam, vel iter peragendum, non praestant jus, neque titulum navi depraedatrici ad sustinendam depraedationem.

Si navis Christiana depraedata fuerit navim Turcicam, quae prius navim Christianam aggressa fuerit, merces Christianorum in Turcica existentes fiunt depraedantis; Secus si navis Christiana navim Turcicam prius aggrediatur.

Et quomodo probetur factum depraedationis, & omnes illius circumstantiae.

DISCURSUS CXVII.

Quomodo acquiratur, vel amittatur civilitas, & quibus ex conjecturis domicilii desertio probetur.

Domicilium originarium, an sit immutabile, vel plura domicilia haberi possint.

Absentia à civitate ex rationabili causa producta non inducit amissionem domicilii.

An tempore pestis, sive ob ejus timorem recedi possit à civitate, spreta licentia Principis.

Sub appellatione civis an veniat civis ex privilegio.

Qualis familia requiratur in eo, qui tenetur habitare in civitate cum familia pro acquirendo domicilio.

Habi-

Habitatio, quæ est necessaria ad acquirendum domicilium, non requiritur pro illius retentione, neque quod sit omnino continua absque ulla intermittentia.

Item non potest amitti civilitas non prævia interpellatione.

Et prædictorum occasione examinantur leges nostræ particulares Genuæ anni 1539. & 1650. conditæ quoad immunitatem civium, & ejus amissionem.

Hæreditas jacens an retineat privilegium civilitatis defuncti, & etiam per consequens immunitatis.

DISCURSUS CXVIII.

Computa solidata, vel approbata inter Mercatores, executioni mitti possunt; & idem procedit etiamsi omnes partitæ non fuerint discussæ, nam pro solidatis, vel discussis executio semper procederet.

DISCURSUS CXIX.

De literis missivis, & responsivis mercatorum, & de earum vigore, conciliatione, & intellectu.

Mercator an statim, vel quonam alio tempore teneatur exequi, vel adimplere commissiones, aut ordines sibi datos à Correspondalibus. Et quomodo se gerere debeat in casu inopinato, vel non excogitato à Mandante; Et quando valeat eosdem ordines, aut mandata excedere.

Nec non plura alia notabilia quoad hanc materiam commissionum, & mandatorum plenissimè aguntur.

DISCURSUS CXX.

Latè examinantur quæstiones, an scilicet inter Creditores habentes parem titulum, vel hypothecam, præferendos sit qui est in possessione bonorum, vel pignoris communis debitoris.

Et similiter, an in pari causa, & conditione præferatur ille, qui prævenit agendo, vel sequestrando; Et id an procedat etiam in præjudicium creditorum anteriorum.

Item si creditor posterior, qui subripuit à debitore aufugiente pecuniam, vel mobilia, vel ea occultata invenerit, super illis præferatur cæteris aliis creditoribus, etiam anterioribus.

An pariter creditor posterior præferatur super pecunia depositata ad ejus favorem à Tertio pro liberando debitore ad instantiam dicti creditoris carcerati.

Pignoratarius an præferatur super pignore cæteris aliis creditoribus anterioribus.

Creditor an per negligentiam agendi contra debitorem, amittat jus agendi contra fidejussorem, vel Tertium possessorem.

Interesse an, & quando debeatur, etiamsi capitale adhuc non esset liquidatum.

Mercatores ex communi eorum stylo, & favore commercii possunt merces suorum correspondalium sibimetipsis vendere, & viceversa proprias pro suis correspondalibus emere, quod inter mercatores dicitur *fare le contazioni a se stessi*.

JOSE-

JOSEPHI LAURENTII MARIÆ
DE CASAREGIS
J. C. GENUENSIS COLLEGIATI,
Rotæ Florentinæ Auditoris, & pro S. Reg. Cels. Consiliarii Justitiæ,

DISCURSUS LEGALES
DE COMMERCIO.

SUMMARIUM.

1 *N materia asecurationis standum est apoca, & num. 107.*
2 *Contractus asecurationis est bona fidei.*
3 *Refellitur* Merend. controv. l. 23. capit. 50. num. 8. *contrarium tenens.*
4 *Et attenditur solum æquitas.*
5 *Ac immoratur super stylo, & consuetudine mercatorum, & num. 7.*
Contrarius est Loccen. & Marquard. *petes quos habes distinctiones super diversis modis asecurationum, eod. num. 7.*
6 *Rescinditur propter læsionem enormissimam sicut cæteri contractus.*
8 *Periculum asecurationis quando incipiat, & n. 9.*
10 *Ad hoc ut valeat asecuratio quid sit probandum.*
11 *Creditur scriba Navis dicenti nullam fuisse apodixiam onerationis.*
12 *Valet pactum, quod non teneatur asecuratus ostendere apodixias, sed stetur ejus assertioni, & juramento, & num. 48.*
13 *Asecuratio non tenet si tempore factæ asecurationis casus sinister jam fuisset secutus.*
14 *Contrarium firmatur.*
15 *Intellige si de tempore factæ asecurationis nulla aderat suspicio casus sinistri.*
16 *Præcipuè stante dispositione Statuti Genuæ.*
17 *Idem procedit in asecuratione facta de mercibus ad portum jam perventis, & periculo liberatis, Secus in contractu sponsionis, num. 24.*
18 *Quid si casus sit dubius, vel res maneat adhuc in aliquo periculo.*
19 *Contractus asecurationis est nullus quando asecurator certo sciverit Navim appulisse, & merces in tuto esse.*
20 *Et tenetur ad restitutionem ejus quod accepit cum damnis, & interesse.*
21 *Non tenetur si via extraordinaria sciret Navim in tuto esse, & num. 114.*
22 *Contrarium.*
23 *Asecuratio stipulata ab uno sciente, ac altero ignorante casum sinistrum jam secutum respectu ignorantis valebit, secus respectu scientis.*
24 *Contractus sponsionis factus post casum sinistrum indistinctè sustineri non potest.*
25 *Quid probare teneatur asecurator.*
26 *Mandatarius tenetur de casu sinistro erga mandantem non adimpleto mandato etiam in qualitatibus.*
27 *Non valet asecuratio, si Navis est diversa ab ea, de qua in contractu.*
28 *Ut si fuit asecurata Fregata, & erat Barca, & hujusmodi.*
29 *Nomen Navis, uti generale convenit omnibus Vascellis.*
30 *Asecuratoribus dari debet notitia de qualitate Navigii.*
31 *Quomodo hæc notitia intelligatur habita.*
32 *Asecuratus habere debet octavam partem periculi.*
33 *Contrarium verius.*
34 *Asecurator non tenetur, si merces ad aliud Vascellum asportata sint.*
35 *Secus si utraque Navis periit.*
36 *Asecuratus probare prius debet casum sinistrum, & valorem rei asecuratæ, & num. 101.*
37 *Quod non procedit in cambio, quia sufficit sola traditio pecuniæ absque probatione illius onerationis.*
38 *Quomodo, quando, & ubi probari possit naufragium, & late sub num. 160. 161. 162. 163. 166.*
39 *Et ad illud probandum pro testibus sufficiunt nautæ.*
40 *Et si pars non fuit citata, adhuc testes adminiculatè probant.*
41 *Item probatur per publicam vocem, & famam.*
42 *Et per nuncium Navis nunquam auditum.*

43 *Præsertim si aliqui assecuratores solverint pretium.*

44 *De forma probandi naufragium agitur hic remissive.*

45 *De incolumitate, & naufragio navis, vel mercium creditur Capitaneo.*

46 *Ad probationem casus sinistri, & risici valet pactum de stando simplici scripturæ Navarci, & contractus assecurationis.*

47 *Per apocam assecurationis risici quantitas remanet justificata, & num.* 111.

48 *Valet pactum quod assecuratus non teneatur ostendere istud, vel illud, quod alias probare teneretur, sed statur ejus juramento.*

49 *Assecuratores tenentur ad risicum, licet merces fuerint salvæ, sed non fuerint transportatæ ad locum destinatum, & num.* 103.

50 *Si Navi a portu discessa vi ventorum ad eumdem redierit, iterque reassumere non potuerit, pretium assecurationis ad ratam itineris, & periculi reducitur.*

51 *Item si Navis navigare non potuerit, pretium assecurationis non debetur, & si fuerit solutum restitui debet.*

52 *Limita ut hic.*

54 *Casus sinister secutus ob merces onerari, & transvehi prohibitas, non est imputandus Navarco id ignoranti, & num.* 165.

55 *Et assecuratores tenentur, licet id obvenerit culpa Navarci, & num.* 165.

56 *Casus sinister licet inopinatus, & culposus ex parte Navarci non intelligitur exceptus in assecuratione, præsertim concurrentibus clausulis generalibus, & exceptione facta de barattaria.*

57 *Assecurator suscipiens in se generaliter omne damnum, & periculum tenetur in totum ad pretium assecurationis, licet merces solum deterioratæ fuerint.*

58 *Sed debet renunciare* all' incetta, *& num.* 167.

59 *Secus quando ex pacto haberet facultatem sumptibus assecuratorum reliquias mercium recuperandi.*

60 *Et in hoc casu id quod recipit ex mercibus assecuratis excomputare debet ex pretio assecurationis.*

61 *Pactum, quod assecurator teneatur si intra certum tempus notitia Navis non habeatur, valet.*

62 *Et talis notitia tunc probata dicitur, si doctum fuerit eam non extitisse in loco, ad quem merces erant vehendæ.*

63 *Et ista probatur etiam ex conjecturis.*

64 *Assecuratores tenentur solum resarcire damnum occursum pro parte rerum assecuratarum.*

65 *Pro ea summa tantum, quam valent merces, tenet assecuratio.*

66 *Assecurator mercium tantum non tenetur pro casu sinistre secuto in pecunia ex mercibus retracta. Contrarium firmatur num.* 168.

67 *Reassecuratio de jure permittitur, & ad idem tenetur Reassecurator, ad quod tenebatur primus Assecurator.*

68 *Mutato itinere, vel itineris tempore per Capitaneum Navis, Assecuratores non tenentur, & num.* 170.

69 *Secus si ex aliqua rationabili causa processit. Vel quando est facta assecuratio cum verbis generalibus, & cum exceptione tantum barattariæ num.* 71.

70 *Facta assecuratione pro itinere talis Navis intelligitur tantum de primo.*

72 *Mutatio itineris multum differt a mutatione viaggii, &* 127. *& seq. &* 132.

73 *Assecuratores pro culpa seu dolo Navarci non tenentur.*

74 *Præcipue, si intervenerit culpa, vel dolus Institoris, & num.* 171.

75 *Declaratur multifarie, & num.* 76. *&* 166. *&* 172. *&* 173.

77 *Barattaria quid sit.*

78 *An fuga patroni sit barattaria.*

79 *Ex conjecturis illa probari potest, & quæ sit remissive.*

80 *Sed concludentissime est probanda.*

81 *Et circa eam creditur scriba Navis.*

82 *Sententia absolutoria Capitanei a barattaria facit statum quoad omnes.*

83 *Culpa seu dolus imputari non debet quando non fuit ordinatus ad casum, ita ut sine eo casus contigisset, & nihilominus tenerentur assecuratores, & num.* 84. 86.

Sicuti, si res deposita similiter penes deponentem pereat, depositarius liberatur, eodem numer. 83.

85 *Limita in Socio, qui indistinctè tenetur.*

87 *Nemo est in culpa faciendo id, quod si factum non fuerit, idem eventus futurus esset.*

88 *Assecuratio facta de omni periculo, excepto jactu, naula rerum jactarum comprehendit.*

89 *Plures assecurationes fieri non possunt super eodem risico, & assignatur ratio.*

Declaratur, seu limitatur num. 91. 92. 93. *& vide num.* 175. 176. *&* 177.

90 *Contractus assecurationis ob veriorem sententiam est contractus emptionis periculi alieni.*

94 *Exceptiones assecuratorum si aliquid dubii habent admitti non debent.*

95 *Et redarguitur in hoc stylus Romanus, ac Neapolitanus, & laudatur Genuensis.*

96 *Assecuratio si est facta tantum super parte mercium, assecuratores tenentur tantum ad contributionem pro rata.*

97 *Assecuratio facta super mercibus communibus cum sociis tenet quoad omnes.*

98 *Idem si merces erant omnino alienæ, & id constabat contrahentibus.*

99 *Et hoc procedit etiam si merces alienæ cedebant periculo assecurati.*

100 *Assecuratio tenet, licet merces non sint Assecurati, dummodo tamen illarum periculum possit esse assecurati.*

101 *Onus liquidandi valorem rei assecuratæ spectat ad assecuratum.*

102 *Secus si promissa fuit certa summa.*

104 *Peremptio rei quando est incerta, puta si incertum sit, an perierint merces ab uno, potiusquam ab altero assecuratore assecuratæ, omnes ad ratam contribuere debent.*

105 *Assecuratio facta super mercibus onerandis in uno loco, si in alio oneratæ fuerint, non tenetur assecurator ad casum.*

Et assignatur ratio num. 106. 107. 108.

109 *Merces salvæ cedere debent commodo Assecuratorum.*

110 *Declaratur.*

111 *Apoca onераtoria probat existentiam quantitatum, & qualitatum risici prout in ea descriptæ fuerint merces.*

112 *Et si ex apoca constare non posset, eligi possunt Periti ad æstimationem rerum peremptarum arbitrandam.*

113 *Item probatur quantitas, & qualitas ex naulo.*

114 *Assecuratio facta post notitiam expressam, vel præsumptam casus sinistri in assecuratis non tenet.*

115 *Assecuratores non tenentur quando Navis capta fuit in odium assecurati.*

116 *Licet adessent in contractu clausulæ generales.*

117 *Verba quamvis generalia nunquam comprehendunt casum de quo fieri debet specialis mentio.*

118 *Navi licet injuste capta ab amicis tenentur assecuratores præcipue ob pacta* tam ab amicis, quam inimicis *apponi consueta.*

119 *Si damnum in parte mercium contigit, an assecuratores teneantur ad totam summam prout in omnibus mercibus casus contigisset.*

120 *Collusio Navarci cum gabellariis, ut merces incidant in commissum, est casus barattariæ.*

121

121 *Secus si factum fuit à Navarco ex industria pro evitanda vectigalium solutione.*

122 *Merces non incidunt in commissum, quando defectus solutionis gabella processit ex dolo Navarci.*

123 *Assecuratores cambii maritimi tenentur nedum ad pecuniam traditam, sed etiam ad lucrum cambii.*

124 *Et tenentur etiam de casu fuga mutuatarii, licet Navis redierit salva.*

125 *Assecuratores tenentur pro barattaria, quando ea comprehensa fuit.*

126 *Navi in portum ingressa statim assecuratores liberantur, secus si ad exonerationem usque facta fuit assecuratio.*

127 *Assecuratio quando est facta pro certo tempore, licet Navis redierit in Portum, novumque viaggium infra idem tempus inierit, in quo naufragavit, assecuratores tenentur.*

128 *Secus si pro certo viaggio facta fuit.*

129 *Navis digressio ad plures regiones, sive loca non mutat viaggium, sed dicitur una ac eadem navigatio.*

130 *Tanto magis si conventum fuit*, che il Padrone possa passare, e toccare quelle parti a lui ben viste.

131 *Verba* di poter navigare a destra, e a sinistra &c. *ita exponuntur, ut tantum diverti possit iter quantum inserviat faciliori navigationi, non autem, ut in toto divertatur ab itinere destinato.*

132 *Secus si assecuratio facta fuit secundum nostram formulam Januensem, quia tunc in totum iter diverti potest, & num.* 180.

133 *Assecuratio facta super uno Vascello non valet si oneratio fiat super altero.*

134 *Damnum mercium perditarum reficiendum est secundum pretium Civitatis, ad quam salvam Navim traducendam promissum fuit.*

135 *Secus si simpliciter fuisset facta assecuratio, nam tunc proceditur cum distinctione, de qua hic.*

136 *Si de mercibus quæ navigant facta fuit venditio mercatoribus loci ad quem destinata sunt, attenditur pretium illius loci.*

137 *Item pretium loci* ad quem *attenditur in casu quo ageretur ex jactu.*

138 *Assecuratus si non solverit assecurationis pretium, non gaudet assecurationis beneficio.*

139 *Refertur contrarius stylus.*

140 *Quando dicatur nec ne Navis naufragium passa, & quando de* avaria, getto, e bagnamento *teneatur tantum assecurator, & numer.* 141. *&* 142.

143 *Assecuratio non censetur præstita pro rebus prohibitis.*

144 *Assecuratio facta pro certa quantitate unius generis, ex quo alia quantitas rerum superest, & adsit inter res illius generis differentia in pretio, electio tunc est assecuratoris usque ad solutionem.*

145 *Assecuratio censetur facta pro mercibus tantum, quas assecuratus de tempore contractus habet in Navi.*

146 *In assecuratione facta ad favorem alicujus tertii, & cum clausula* cujuslibet ad quem spectent, *comprehenditur etiam persona ipsiusmet assecurati stipulantis.*

147 *Quia in favorabilibus includitur persona loquentis, secus in odiosis.*

148 *Premium, sive Consteum adhuc in totum deberetur assecuratori ab assecurato, licet iste nullum haberet risicum in navi, vel illud in parte, & num.* 181.

149 *Assecuratio facta pro casibus fortuitis, intelligitur pro solitis, secus insolitis.*

Et hoc procedit licet dictum sit pro solitis, ac insolitis, cogitatis, & incogitatis, ibidem.

150 *Limita si fuit stipulata verbis generalibus.*

151 *Si in parte reperiantur res assecuratæ, liberatur assecurator in eo quod repertum fuit, & merces repertas debet assecuratus recipere, & supra num.* 58. 64.

Limitatur, si reperiantur post solutionem, quia tunc datur electio assecurato utrum suam rem velit, vel non, ibidem.

152 *Declaratur quidditas assecurationis factæ in eventum boni, vel mali Nuncii, ut vulgo dicitur* a buona, e cattiva nuova, *&* 181.

153 *Assecuratio non valet si sit facta post quam inverisimile omnino sit, quod nullum habeatur nuncium de Navi.*

Limita, si in hoc casu expressè facta fuit, numer. 154.

155 *Casus sinister probari potest per conjecturas.*

156 *Naulum an debeatur locatori Navis si ea capta fuit ab hostibus, & res non sint vectæ ad portum, & ad quid teneantur assecuratores, remissivè.*

157 *Subscriptio secundi Assecuratoris non refertur ad principalem dispositionem apocæ assecurationis, sed ad subscriptionem qualificatam à primo Assecuratore factam.*

158 *An Assecurationi sit locus navi in portu feliciter perventa, & ejus merces ob pestis suspicionem comburantur, quin contrà bannum exonerentur.*

159 *Error nominis alicujus navis non attenditur, cum ex aliis conjecturis constat de navis identitate.*

160 *Probatio naufragii, & casus sinistri fieri debet intra annum in loco viciniori, ad quem accedi poterit.*

161 *Et talis probatio sufficit, licet testes fuerint examinati coram Judice incompetente, & parte non citata.*

Limita tamen prout ibi.

162 *Dispositio textus in l. 2. Cod. de naufrag. procedit tantum in casu particulari, nempe favore Fisci.*

163 *Contrarium firmatur.*

164 *Limita pro ut hic.*

169 *In assecurationibus mercatorum observatur potius veritas, quam apices Juris.*

174 *Ex quibus arguatur barattaria.*

176 *Super eadem summa possunt duplicari assecurationes, dummodo secunda alios sinistros comprehendat, quos non continebat prima.*

178 *Assecuratio fieri potest pro certo, ac determinato tempore, habito respectu ad tempus, quo navis juxta naturalem cursum ad portum destinatum pervenire, vel ad alium, a quo discessit, redire valeat.*

179 *Ac etiam fieri potest pro determinato tempore distributo in singulos menses cum pactis, de quibus hic.*

182 *Si ex aliqua impedimento assecuratus non potuit merces suas onerare, contractus assecurationis non valet, & pretium assecurationis repeti potest per assecuratum.*

183 *Pro assecuratione facta* a buona, e cattiva nuova, *majus solvitur pretium.*

184 *Et in dubio præsumitur, quòd assecuratio facta fuerit,* a buona, e cattiva nuova, *in casu quo major quantitas pretii soluta fuisset.*

185 *Error in expressione loci, seu portus qualiter vitiet assecurationem.*

186 *An assecurator, qui assecuravit Zaffranos teneatur in casu, quo isti ex eorum natura accenderentur.*

187 *Capitaneus navis pro avaria sibi debita super mercibus assecuratis agere potest non solum contra Dominos mercium, sed etiam contra assecuratores.*

188 *Pactum in assecurationibus appositum, quòd non debeat audiri assecurator in Judicio, nisi prius soluto integro pretio assecurationis, servandum est.*

189 *An, & quando contractus assecurationis respiciat res tantum oneratas, vel solum navis adventum incolumem.*

DISCURSUS I. ET GENERALIS DE ASSECURATIONIBUS.

1 IN materia assecurationis principaliter inhærendum
est verbis apocæ assecurationis, quinimmò hæc pro
lege habenda sunt, nec ab his recedere debemus, quia
contrahentium voluntas melius haberi non potest Rot.
decis. 400. part. 17. num. 2. Mastrill. dec. 197. n. 2.
Giurb. observ. 73. num. 1. Rot. Genuen. decis. 25.
2 num. 1. in fin. iste enim contractus assecurationis est
3 bonæ fidei. Ursell. concl. 151. num. 3. licet contrarium
firmare conetur Merend. in suis controv. lib. 23. cap.
50. num. 8. & ideò requiritur in illo bona fides, non
dolus, nec fraus. Merlin. decis. 597. num. 10. & seq.
Rot. part, 19. recent. decis. 373. num. 1. & seq. Ur-
4 sell. conclus. 151. num. 3. sed solùm æquitas, quæ est
anima commercii. D. Mans. consult. 421. num. 18. &
5 practicandus non est cum Juris apicibus, & rigoribus,
sed servandæ sunt mercatorum consuetudines, eorum-
que styli ad publicam utilitatem recepti Santern. de as-
securat. part, 2. num. 22. part. 3. num. 1. & seqq. P.
Gibbalin. de usur. lib. 4. cap. 11. art. 2. n. 2. Card. de
Luc. de credit. disc. 23. num. 7. 8. & disc. 108. nu-
mer. 16. Ludovis. decis. 126. num. 3. decis. 47. num.
3. 4. part. 7. recent. & potest propter læsionem enor-
6 missimam rescindi sicut cæteri contractus, Valeron. de
transact. tit. 6. quæst. 2. num. 73. D. Altimar. de nul-
lit. contract. part. 2. quæst. 26. num. 73. Stracc. de as-
securat. in præfat. num. 48. Jo. de Hevia part. 3. cap.
14. num. 3.

7 Et ex stylo, vel consuetudine, aut praxi mercatorum
assecurantium, & assecuratorum iste contractus solet
explicari, licet contrarium de Jure dicendum esset Mer-
lin. decis. 254. num. 10. 11. Rot. decis. 88. num. 1. &
2. part. 2. recen. l. 3. ff. de Nautic. fœnor. & ibi Cu-
jacius, Jo: de Hev. lib, 3. cap. 14. num. 21. Rocc. de
Assecurat. notab. 52. Stipem. de Jure Maritim. par. 4.
cap. 7. n. 292. fol. 197. Stracc. de Assecurat. Gloss. 12.

Contrarium Loccen. de Jure Maritim. lib. 2. cap. 5. §. 9.
Marquard. de Jur. Mercator. lib. 2. cap. 13. num. 34.
penes quos authores vide distinctiones cadentes super
diversis modis Assecurationum.

8 Periculum assecurationis incipit regulariter à die discef-
9 sus navis à portu Royas decis. 95. n. 17. vel à die one-
rationis, si ita fuit conventum, ut mos est in apoca
assecurationis sic convenire Royas dicto loco proximè
citato,

10 Ad hoc ut valeat assecuratio, probari debet merces
oneratas fuisse nomine assecurati, vel per apodixiam
oneratus, vulgo di carico, vel per Dohanæ expeditio-
11 nem, Giurb. observ. 73. num. 19. 20. 21. Et si scriba
dixerit nullam fecisse apodixiam oneratus, ei creden-
dum est Giurb. dicto loco num. 11. quia in eis, quæ
spectant ad ejus officium, fides est habenda.

12 Et quòd valeat pactum, quòd non teneatur assecu-
ratus ostendere apodixias caricamenti, sed stetur sim-
plici assertioni, & juramento, assecurati, dicit Rot.
nostr. de mercat. decis. 5. num. 11. quam sequitur Fon-
tavell. decis. 244. num. 16. 17.

13 Assecuratio non tenet, si tempore assecurationis mer-
ces erant deperditæ, vel casus similiter erat sequutus,
Rot. nostr. de mercat. decis. 36. num. 10. Paccion. al-
leg. 162. num. fin. Card. de Luc. disc. 1. num. 9. de so-
ciet. Episc. Iselan. cap. 94. num. 22. D. Torr. de pact.
futur. success. lib. 3. cap. 11. num. 117. Merlin. decis.
597. num. 19. Scacc. de commerc. §. 1. quæst. 7. part. 2.
ampliat. 10. num. 21.

14 Contrarium tenet Valasc. decis. 64. & allegari per
Merlin. dicta decis. 597. num. 5. & seq. & num. 15.
15 16. & seq. & in decis. 757. 1. 7. 8. 9. & hæc est ve-
rior opinio, si de tempore assecurationis nulla aderat
suspicio, & verisimilitudo notitiæ casus sinistri, ità com-
muniter distinguendo tradunt decis. 53. num. 34. post
Urceol. de transact. Merlin. dicta decis. 597. num. 5.
6. 7. 8. & 17. & Rocc. Episc. dict. cap. 94. num. 23.
Rot. decis. 229. num. 15. & seq. part. 6. & coram Royas
decis. 54. 81. & 95. num. 12. & seq. Jo: de Hevia labyr.
commerc. par. 3. cap. 14. num. 19. Card. de Luc. de cre-
dit. disc. 106. num. 21. & disc. 109. num. 4. Rot. decis.
88. num.... part. 2. recent. decis. 373. num. 31. & seq.
par. 19. Carol. Anton. de Luc. ad dec. de Franch. 113.
num. 2. vers. Nihilominus verior Gamm. dec. 181. num. 1.
Stacc. de commerc. §. 1. quæst. 7. part. 2. ampl. 10. n. 19.
ubi hoc admittit in nostro Statuto, D. Altimar. de nul- 16
lit. contract. rubr. 1. part. 2. quæst. 26. num. 81. post
hæc Scripta visus; & idem dicendum est de assecuratio- 17
ne facta de mercibus ad portum jam perventis, & à pe-
riculo liberatis D. Altimar. d. loco.

Quid dicendum si assecurans, vel assecuratus non sit 18
omninò certus, sed maneat aliquantulum dubius, vel res
non sit omninò tuta, sed maneat adhuc in aliquo peri-
culo, nam pro ratione periculi, & dubii poterit aliquid
lucrari, & reliqua restituere tenebitur, Less. lib. 2. exp.
28. dub. 4. n. 24. Filiuc. tract. 37. cap. 1. quæst. 4. n. 8.
Molin. disp. 507. num. 4. Valasc. consult. 64. n. 8. Bo-
nacin. disp. 3. quæst. 9. part. 3. n. 3. Onnat. de contract.
disput. 131. sect. 2. num. 35. & alii quos laudat Altimar.
de nullit. contract. rub. 1. part. 2. quæst. 26. num. 88.

Si verò assecurator certò scivit navim appulisse, & mer- 19
ces in tuto esse, tunc contractus est nullus, & tenetur 20
restituere assecurator, non solum quod ea ratione ac-
ceperit, sed etiam interesse, & damna indè sequuta.
Sot. lib. 3. de justit. quæst. 7. art. 1. Molin. disp. 507.
num. 4. Less. lib. 2. cap. 28. dub. 5. num. 24. Conrad.
de contract. quæst. 71. Onnat. de contract. disp. 131. sect. 2.
num. 32. & D. Altimar. loco citato num. 86.

Non tenetur tamen si via extraordinaria sciret rem non 21
in tuto esse, puta astrologia, aut divina relatione, quæ
hominibus non innotescunt, & rem in scientia homi-
num omninò dubiam relinquunt, veluti in casu quo quis
via occulta scit pretia rerum viliora esse, Filiuc. tract.
37. quæst. 4. cap. 1. num. 8. Molin. disp. 407. num. 4.
Less. lib. 2. cap. 28. dub. 4. num. 27.

Sed contrarium tenent Salon. Bonacin. Azor. Salas, 22
Onnat. laudati per dictum D. Altimar. dicto loco n. 87.
Quid denique, si plures simul se se assecurari faciant 23
super mercibus, & unus ex eis sciat casum sinistrum jam
sequutum, alter verò non, respectu ignorantis valebit
assecuratio, secus respectu scientis. Jo. de Hevia de com-
merc. part. 3. cap. 15. num. 13.

Doctores verò contrarii laudati sub num. 13. intelligi 24
debent loqui voluisse in contractu sponsionis, qui post
casum sinistrum factus sustineri non potest per Card. de
Luc. disc. 109. num. 4. de credit. de Franch. decis. 113.
per tot. & ibi de Luc. Hevia de commer. part. 3. cap.
15. num. 6. Rocc. de assecurat. not. 73. num. 275. licet in
hoc male dissentiat Scacc. de commerc. §. 1. quæst. 7. part.
2. ampliat. 10. num. 22. ubi negat hanc differentiam
inter sponsionem, & assecurationem.

Assecuratori spectat probare implementum, videlicet 25
navim ad locum destinatum pervenisse, & ibi merces
assecuratas exonerasse, Rot. dec. 64. n. 1. part. 6. recent.

Mandato dato de assecurandis, vel transvehendis mer- 26
cibus sub aliqua conditione, vel qualitate, si non est ad-
impletum mandatum etiam in qualitatibus, tenetur man-
datarius de casu sinistro, Paris. cons. 45. n. 35. & seq. lib. 1.
Scacc. de commerc. §. 2. gloss. 5. num. 369. 370. & 371.

Si navis est diversa ab ea, de qua cantat contractus, 27
seù apoca assecurationis, non valet assecuratio, videlicet
si fuit assecurata Navis, & erat Pincus. Rot. dec 247. n. 3.
4. part. 18. rec. & dec. 54. n. 14. part. 6. rec. Emin. de Luc.
disc. 108. n. 7. 8. vel si fuit assecurata Fregata & erat Bar- 28
ca, Mastrill. dec. 182. n. 8. 9. Ursell. cons. 151. n. 15. & 19.

Advertendum est, quod nomen navis uti genericum 29
convenit omnibus vascellis, & sic etiam Urcæ, & Pin-
co, licet sint naves minoris armamenti, & securitatis,
Rot. decis. 54. num. 4. & decis. 151. num. 2. 11. 12.
& seq. part. 6. recent. Ursell. consult. 151. num. 151.
num. 16. attamen assecuratoribus, ut eorum contractus, 30
& obligatio teneat, specialis notitia dari debet de quali-
tate navigii, quia difficiliores, ut plurimum assecurato-
res redduntur ad assecurandam Urcam seù Pincum ex
qualitate navigii minus tuti, quam veram, & propriam
navim Mastrill. decis. 182. num. 31. Rot. dec. 54. num.
11. 12. 13. part. 6. recent. & decis. 151. n. 2. Card. de
Luc. dicto disc. 108. num. 6. de credit. Ursell. conclus.
151. num. 16.

Et intelligitur fuisse talis data specialis notitia, quan- 31
do per demonstrationes fuit descripta navis, & quæ al-
teri convenire non poterat, videlicet quando fuit ex-
pressum nomen navis, & Patroni per Rot. Card. de Luc.
Ursell. mox suprà citatos.

Asse-

31 Assecuratus debet retinere octavam partem periculi
super re, aut mercibus assecuratis, juxta opinionem Rot.
decis. 53. num. 24. 25. & decis. 66. num. 4. post Urceol.
de transact. Rocc. not. 81. num. 312. de assecurat. &
hoc processit ex dispositione Consulatus mar. Barcinon.
cap. 1. & 8. sopra le sicurtà.
33 Contraria tamen opinio servatur ad tradita per Rocc.
dict. not. 81. num. 312. & ex pluribus fundamentis, &
rationibus hanc veriorem, & rationabilem probat Card.
de Luc. disc. 107. de credit. & debit. quem sequitur
Rot. decis. 420. num. 23. part. 16. recent. sequuta a de-
cis. 23. num. 9. post Dom. Balducc. ad Ramon. & D.
Altimar. de nullit. contract. part. 2. quaest. 26. n. 72.
post hæc scripta visus, & ratio principalis est, quia con-
sulatus Barcinonis sunt leges particulares illius Civita-
tis, quæ numquam fuerunt alibi receptæ.
34 Assecurator navis, in qua aderant merces, si illæ es-
sent ad aliud vascellum asportatæ absque consensu asse-
curatoris, & vascellum sit naufragatum, non tenetur ad
pretium assecurationis per l. 13. §. 1. ff. de locat. Capyc.
latr. decis. 60. num. 8. vers. sic etiam D. Balduc. ad Ra-
mon. consil. observ. 39. num. 20. Mastrill. decis. 182.
35 num. 17. secus si utraque Navis periit per Text. in l. fin.
§. 1. & ibi gloss. & Peck. ff. ad l. Rhod. de jactu, Jo:
de Hevia de commerc. part. 3. cap. 14. num. 23.
36 Assecuratus probare prius debet sinistrum, & valorem
navis assecuratæ, vel mercium oneratarum. Santern. de
assecurat. part. 4. num. 46. decis. 53. n. 1. post Urceol. de
transact. D. Altimar. dicto loco num. 18. secus in cam-
37 bio, quia sola probatio traditionis pecuniæ ad cam-
bium absque probatione illius onerationis sufficit, dicta
decis. 53. num. 30. D. Altimar. de nullit. contract.
rub. 1. part. 2. quaest. 26. num. 128. & 132.
38 Et naufragium probari potest per testes sine citatio-
ne, quando agitur de eo sequuto in longinquis partibus,
& pars non est præsens, sed debet probari coram Judice
loci vicinioris naufragio, etiam incompetenti, vel si ade-
rit aliquod impedimentum illum adeundi, hæc probatio
fieri debet coram Judice loci vicinioris, qui potuerit adi-
ri, & hoc intrà annum, & successivè, intrà aliud bien-
nium Judex ordinarius adiri, coram quo causa naufra-
gii citata parte cognoscenda est, ad hoc optimè sufficien-
tibus eisdem testium depositionibus, decis. 53. num. 5.
6. 7. 8. & seq. & decis. 66. num. 2. 3. post Urceol. de
transact. Rocc. Episc. disput. cap. 97. num. 2. de Luc. de
credit. disc. 111. num. 12. D. Altimar. de nullit. con-
tract. dicta rub. 1. part. 2. quaest. 26. num. 142. Capyc.
latr. decis. 60. num. 1. 2. 3. 4. & ibi Gipsius, latè Bal-
ducc. ad Ramon. consil. observ. 39. num. 23. 24. 25. &
39 seq. Rot. decis. 420. n. 8. part. 16. rec. ubi quod pro te-
stibus sufficiunt nautæ, Rocc. Episc. cap. 98. n. 3. Alti-
mar. dicto loco; quia in his, quæ in mari contingunt,
admittuntur testes inhabiles; Merlin. decis. 606. num. 27.
40 & licet pars fuerit præsens, & non fuerit citata, adhuc
testes aliquibus interveniențibus adminiculis probant sini-
strum, Capyc. latr. dicta decis. 60. num. 5. & nedum per
41 depositionem nautarum naufragium probatur, sed etiam
per publicam vocem, & famam. D. Ansald. de commerc.
disc. 70. num. 16. Bertachin. vot. 160. num. 2. vel per
42 dictum unius testis, vel ob nuncium navis nunquam
auditum. D. Balducc. decis. 7. num. 3. 4. sub tit. de asse-
curat. Rot. decis. 64. num. 2. 3. 4. 5. 6. 7. post Card. Al-
43 bit. de inconstant. Judic. Et si aliqui assecuratores solve-
runt pretium, præsumi tunc debet casum verum sinistri
contigisse nulla interventa barattaria. Ansald. disc. 70.
num. 22. D. Balduc. decis. 6. num. 4. de assecurat. & la-
44 tè de hac forma probandi naufragium, seu deprædatio-
nem latè tractat Rot. decis. 369. a num. 9. usque ad 32.
part. 19. recent. quæ est decis. 57. n. 12. 13. & decis. 64.
num. 2. 3. 4. 5. post Albit. de inconstant. Judic. Balduc.
45 dicta decis. 7. & latius dicam in uno ex sequentibus di-
scursibus cum suis declarationibus.
Item de incolumitate ac naufragio navis, vel mercium
creditur Capitaneo, quia in eis, quæ ad navim spectant,
testari potest, Merlin. decis. 754. num. 12. Giurb. ob-
serv. 73. num. 11.
46 Ad probationem casus sinistri, & risici valet pactum
à partibus in apoca assecurationis insertum de stando
simplici scripturæ Navarci, & contractus assecuratio-
nis, & quod super nulla exceptione audiatur assecu-
rans, nisi præsoluto risico, dicta decis. 66. num. 8. 11.
post Urceol. de transact.

Per apocam assecurationis risici quantitas remanet ju- 47
stificata, Rot. decis. 24. num. 16. part. 6. recent. Card.
de Luc. disc. 106. num. 16. de credit.
Quinimmò valet pactum, quod assecuratus non tenea- 48
tur ostendere istud, vel illud, quod probare aliàs tenere-
tur, sed stetur ejus relationi, & juramento. D. Altimar.
de nullit. contract. rub 1. part. 2. quaest. 26. num. 14.
Barbagall. post Prax. M. E. Sicil. singul. 87. num. 38.
Assecuratores tenentur ad solvendum risicum, quan- 49
do merces assecuratæ transportatæ non fuerint ad locum
destinatum, licet salvæ fuerint penès aliquem Principem
amicum, qui eas ob bonum publicum retinuit, earum-
que pretium assecurati non amiserint, Rot. decis. 24. n.
5. & seq. part. 6. recent. & vide Barbagall. loco mox cit.
num. 12. & 13.
Quando navis assecurata, quæ iter arripere jam su- 50
scepit à portu, sed propter vim ventorum ad portum
brevi redire coacta fuit, & ibi à Judice interdicta ei
fuit navigatio, iterque statutum amplius reassumere
non potuit, pretium assecurationis ad ratam itineris,
& periculi reducitur. Rot. decis. 448. & 713. per tot.
part. 18. tom. 2. D. Altimar. de nullit. contract. rub. 1.
part. 2. num. 36.
Item si assecuratione facta, & mercibus positis in na- 51
vi ex aliqua causa merces non potuerunt navigare, pu-
ta quia erant publicatæ, sequestratæ, vel aliter detentæ,
assecurator non potest petere pretium assecurationis, & si
fuerit solutum potest peti restitutio, nam non est contractus 52
perfectus, & per impedimentum antè conditionem exi-
stentem proveniens, contractus non purificatur, ideo-
que assecurator pretium, non lucratur l. necessario ff. de
peric. & commod. rei vend. Santern. de assecurat. part. 3.
num. 22. 25. Stracc. de assecurat. gloss. 6. n. 10. Scacc.
de commerc. §. 1. part. 1. num. 135. & seq. Kuricke
de assecurat. n. 12. Jo. de Hevia lib. 3. cap. 14. n. 20. 53
ubi limitat in casu, quo id processit ex culpa sola as-
securati.
Casus sinister sequutus ob merces onerari, & trans- 54
vehi prohibitas ob bannimenta Principis, non debet im-
putari Navarco ignoranti, uti extraneo, talia banni-
menta, idcircò inter veros casus sinistros iste connume-
ratur, Rot. decis. 420. num. 9. part. 16. & decis. 400.
part. 17. recent. decis. 470. num. 5. 6. coram Priol. &
Episc. Rocc. disput. cap. 97. num. 10. 11. ubi etiam dicit 55
assecuratores teneri, licet talis casus obvenerit ex culpa
Navarci, & assignat rationem sub num. 19. 20.
Nullus unquam casus sinister licèt inopinatus, & non 56
prævisus, nec quilibet alius culposus ex parte Navarci
intelligitur in assecuratione exceptus, præcipuè stanti-
bus clausulis generalibus, vel quando est facta exceptio
tantùm de barattaria, Rocc. Episc. cap. 97. num. 13.
dicta decis. 420. num. 12. 13. part. 16. decis. 53. num.
23. post Urceol. de transact. Bertachin. vot. 160. n. 4. 5.
Ursell. conclus. 151. num. 21. Rot. decis. 400. num. 8.
part. 17. decis. 24. num. 1. 2. 3. decis. 54. n. 19. part. 6.
D. Balducc. ad Ramon. observ. 39. num. 12. decis. 57.
num. 44. & 45. post Albit. Balducc. decis. 11. num. 5.
& 6. tit. de Assecurat. Quamobrem talis assecurator 57
suscipiens in se omne damnum, & periculum cum di-
ctis verbis generalibus excepta barattaria, tenetur ad pre-
tium mercium assecuratarum, quæ fuerunt tantùm de-
terioratæ ob maris tempestatem, & non ad solam dam-
mni refectionem, Mastrill. decis. 197. quem sequitur
Merend. in controvers. lib. 23. cap. 50. num. 15. & Rot.
decis. 258. num. 2. part. 6. recent. & dicta decis. 420.
D. Balducc. decis. 11. sub tit. de Assecurat. num. 5.
Sed tenetur assecuratus renunciare incertæ, Giurb. 58
observ. 73. n. 9. Mastrill. decis. 197. num. 23. vers. his
discussis, ad hanc tamen non tenetur, quando ex pacto 59
liberam haberet facultatem mercium reliquias assecura-
torum sumptibus recuperare posse, quod pactum valere
dixit Rot. decis. 420. num 19. part. 16. recent. & quid- 60
quid receperit ex mercibus assecuratis excomputare debet
ex pretio assecurationis, Rot. dec. 64. n. 10. 11. part. 6. rec.
Assecurator Navis, seu mercium cum pacto, quòd 61
ad solutionem pretii teneatur, etiamsi intrà certum
tempus notitia non haberetur de Navi seù mercibus,
post lapsum temporis tenetur solvere assecurato assecu-
curationis pretium nullo probato naufragio, dummo-
do tamen assecuratus probet nullam notitiam exti-
tisse de Navi, Monach. decis. Florent. 1. num. 101. de-
cis. 64. n. 12. post Albit. de inconst. Judic. Merlin. dec. 754.

num. 1. 2. 3. *Card. de Luc. disc.* 106. *num.* 6. *de cre-*
dit. & debit.

62 Et hæc negativa exclusionis notitiæ habitæ satis tunc
probata extat, si justificatum fuerit eam notitiam non
extitisse in loco, ad quem merces erant vehendæ. *Mer-*
lin. dicto loco num. 6. 7. alioquin sequeretur absurdum,
imò impossibilitas, si ubique, & indefinite in toto or-
be esset probandum, quod de illis mercibus non esset
habita notitia, quo casu negativa, tanquam nullo co-
arctata loco, & indeterminata, satis dicetur probata,
ex eo quod contrarium non fuit probatum, nempè
extitisse notitiam, ex traditis per DD. quos allegat *Mer-*
63 *lin. dicta decis.* 754. *num.* 8. 9. ubi quod hæc negati-
va probari etiam potest conjecturis, & post *Merlin. D.*
Balanc. ad consil. Ramon. observ. 39. *num.* 18. 19.

64 Assecuratores de jure tenentur resarcire solum dam-
num occursum pro parte rerum assecuratarum, *D. An-*
fald. de commerc. disc. 60. *num.* 10. nisi obstet pactum
in contrarium, ut supra diximus *num.* 56. *& seq.* &
latius dicemus in uno ex discursibus sequentibus, cum
suis declarationibus, & limitationibus,

65 Pro ea summa, cujus sunt merces assecuratæ valet
assecuratio, videlicet si assecuratio sit pro duobus mil-
le, & merces sint valoris mille, assecuratio tenet pro
mille, si de amissione constet, *Giurb. observ.* 73. *num.*
9. *de Luc. de credit. discurs.* 107. *num.* 8. *& disc.* 110.
num. 6. 7. *Gamm. decis.* 181, *num.* 2.

66 Mercator puta Genuensis, qui merces suas assecura-
re fecit de uno loco ad alium, in quo vendi debebant,
& alias merces ex pretio primarum mercium in navi sub-
rogandas, & Genuam transvehendas, si merces non
fuerint in navi oneratæ, sed pecunia tantùm ad nomen
mercatoris Genuensis, assecuratores non tenentur de
casu sinistro, neque de barattaria sequuta super pecunia,
quia pecunia non venit sub mercis nomine, quæ solum as-
securata fuit, *Giurb. observ.* 73. *n.* 13. 14. *& seq. Rot.*
decis. 57. *num.* 55. *post Albit. de inconst. Judic.*

67 Assecurator post factam assecurationem, potest se as-
securari facere ab alio assecuratore, & iste secundus as-
securatus tenetur pro assecuratione facta à primo, & ad
solvendum omne totum, quod primus assecurator solve-
rit, & ista secunda assecuratio valet *l.* 10. *ff. de verbor.*
oblig. l. si decem ff. de solut. Stracch. de assecurat. in
præfat. num. 79. *Hevia lib.* 3. *de commerc. cap.* 14. *num.*
5. *D. Ansald. de commerc. disc.* 70. *n.* 5. *Card. de Luc.*
disc. 111. *n.* 9. *&* 10. *& disc.* 163. *n.* 6. *de credit. Gratian.*
cap. 589. *num.* 7. *Rocc. de assecurat. not.* 12. *num.* 30.

68 Mutato itinere, vel itineris tempore per Capitaneum
navis, assecuratores non tenentur *l.* 13. §. 1. *ff. locat.*
Mastrill, decis. 182. *num.* 28. 30. *Rot. nostr. de mer-*
catur. decis. 5. 25. 40. 63. *Ursell. conclus.* 151. *num.* 20.
Bertachin. vot. 160. *num.* 3. 4. 5. *& Altimar. dicto lo-*
co n. 44. *Rot. dec.* 120. *n.* 2. *part.* 14. *rec. Jo: de Hevia*
de commerc. navall. cap. 11. *num.* 7. 8. *cap.* 12. *n.* 8.
& cap. 14. *num.* 22. *&* 28. *in fin. Merend. lib.* 23.
cap. 50. *num.* 14. *&* 30. *Thor. in comp. decis. versic. As-*
securat. part. 2. *Kuricke in sua Diatriba de assecurat.*
n. 9. 10. *Giurb. observ.* 73. *n.* 22. *Rocc. de assecur. not.* 20.
de Luc. de credit. disc. 106. *n.* 26. *D. Balducc. decis.* 6.
69 *n.* 13. *sub tit. de assecur.* secus si ex aliqua rationabili
causa processerit, *Rocc. not.* 52. *Rot. decis.* 120. *num.* 7.
par. 4. *Hevia dictis locis, Merend. dicto loco, Thor.*
dict. loco, ubi latè *de Luc. disc.* 93. *num.* 4. *dict. tract.*
Rot. decis. 64. *num.* 20. *post Albit. de inconst. Judic.*
Altimar. dicto loco num. 45. *& Stracc. de assecurat.*
gloss. 14. *num.* 3. *Balducc. dicta dec.* 6. *num. seq.* & fa-
70 cta assecuratione pro itinere talis navis, intelligitur ea
facta de primo itinere, seù navigatione, & non de qua-
cumque alia navigatione, *Rot. Genuens. decis.* 63. *n.* 4.
Giurb. observ. 73. *num.* 21. *Merlin. dec.* 318. *num.* 15.
D. Mans. consult. 421. *num.* 12. & post eos *D. Alti-*
mar. de nullit. contract. dicta rub. 1. *part.* 2. *quæst.* 26.
num. 46. *Jo: de Hevia dicto cap.* 14. *num.* 22.

71 Declara tamen, si assecuratio concepta fuerit verbis
generalibus pro omni risico, & periculo, vel in casu
quo excepta fuerit tantum barattaria, nam tunc indu-
bitatè, etiam mutato itinere, seù tempore itineris ma-
gis periculoso, tenentur assecuratores indistinctè pro
qualibet culpa a Navarco in dicta mutatione itineris,
seu temporis adhibita exclusa tantum barattaria, quæ est
culpa ad casum præordinata, scilicet dolosa. *De Luc.*
disc. 106. *num.* 26. 27. 28. *Rot. decis.* 64. *num.* 16. 21.
24. 25. *post Albit. de inconst. Judic. Episc. Rot. disput.*
capit. 97. *num.* 17. *Ursell. conclus.* 151. *n.* 21. *vers. Secus*
autem el 2. *Rot. decis.* 54. *num.* 19. *part.* 6. *recent. Ber-*
tachin. vot. 160. *num.* 5. optimè *Bosc. cons.* 392. *sub*
num. 2. *vers. quinto non obstat cum plurib. seqq.* ubi po- 72
nit notabilem differentiam inter mutationem itineris, &
mutationem viaggii, de qua plenius infrà *sub num.* 127.
& seqq. & 132.

Assecuratores regulariter, ut dixi, nedum pro culpa 73
in itineris mutatione adhibita à Navarco, sed etiam pro
qualibet alia, seù dolo, vel barattaria Navarci nun-
quam tenentur, latè *Rocc. Episc. disput.* 97. *num.* 22.
latè *Thor. compend. decis. par.* 2. *verb. Assecuratores Na-*
vis il primo. Giurb. observ. 73. *num.* 23. 25. *&* 29. &
alii *per Card. de Luc. dict. disc.* 106. *num.* 30. *de cre-*
dit. D. Ansald. de commerc. disc. 70. *num.* 17. *& seq.*
Rot. decis. 67. *num.* 17. 18. 23. *& decis.* 64. *num.* 13.
post Albit. de inconstant. Judic. præcipuè si intervenerit 74
culpa, vel dolus institoris vulgò *del sopraccarico, Giurb.*
dicto loco, & num. 28.

Declara tamen assecuratores non teneri pro culpa Na- 75
varci, quando Navarcus est Dominus, vel particeps
mercium, vel est Institor, seù Præpositus, vulgò *soprac-*
carico, secùs autem quando Navarcus adhibitus fuit
pro simplici vectura, quia tali casu pro qualibet culpa
Navarci, excepta tantùm barattaria, assecuratores te-
nentur juxta celebrem distinctionem, de qua per *Rocc.*
Episc. in disp. cap. 97. *num.* 24. *& seq. Card. de Luc.*
de credit. dict. disc. 106. *num.* 30. 31. 32. 33. *D. meus*
Balduc. ad Ramon. observ. 39. *num.* 13. 28. *vers. &*
quatenus, Rot. dicta decis. 64. *num.* 23. 24. *post Albit.*
de inconst. Judic. quicquid in contrarium dixerit *Rot. co-*
ram Priol. dec. 470. *num.* 10. 11. quam etiam laudat
D. Balducc. dicto loco n. 13. ubi dicit ex culpa Navarci,
quando est præpositus ab ipsis assecuratis, assecuratores
etiam teneri, quod non est verum ex prædictis juribus.

Item non tenentur assecuratores, quando casus con- 76
tigit ex culpa Domini, vel cujuslibet præpositi, seu In-
stitoris à Domino constituti, *Giurb. dicta observ.* 73.
num. 28. *de Luca dicto loco num.* 33. *vers. atque tunc eo,*
Rocc. Episc. disput. cap. 98. *num.* 1. *Rot. dicta dec.* 57.
num. 46. *post Albit. de inconst. Judic.*

Non omnis Navarci culpa est barattaria, sed solum 77
tunc ea dicitur, quando committitur cum præexistenti ejus
machinatione, & dolo præordinato ad casum, & ad pro-
prium lucrum de mercibus alienis faciendum, *Rot. dec.*
470. *num.* 7. *coram Priol. D. Balducc. ad Ramon. observ.*
39. *num.* 12. *Card. de Luc. de credit disc.* 106. *n.* 26.
27. 28. *D. Ansald. de commerc. disc.* 70. *num.* 70. *&*
seq. Rot. dec. 64. *num.* 8. 30. *penes Albit. de inconst. Ju-*
dic. Rocc. Episc. cap. 97. *n.* 15. *& seq. & num.* 23. ubi
plures casus barattariæ enumerat, *Monac. dec. Florent.*
dec. 1. *n.* 29. ubi dicit fugam Patroni navis comprehen- 78
di sub barattaria, idem *D. Balducc. ad Ramon. observ.*
39. *n.* 13. *Rocc. Episc. cap.* 97. *num.* 15. *D. Mans. con-*
sult. 421. *num.* 14. *Bertachin. vot.* 160. *num.* 6. *Rot. dec.*
57. *n.* 22. *post Albit.* & ideò multum differre culpam à
formali barattaria, *Card. de Luc. dicto disc.* 93. *n.* 4. 5.
de credit. Rot. decis. 57. *n.* 47. *post Albit.* ubi etiam à
n. 19. *cum plurib. seqq.* examinat conjecturas, ex quibus 79
inducitur barattaria, & alia ex quibus ea repellitur, imò
barattariæ crimen nunquam est præsumendum, sed con- 80
cludentissimè probandum, *Rot. decis.* 57. *n.* 27. *& dec.*
64. *n.* 27. *post Albit.* & creditur scribæ navis circa do- 81
lum, & barattariam Capitanei, *Giurb. observ.* 73. *n.* 4.
vers. barattariam probat.

Capitaneo inculpato de barattaria ab uno, & absoluto 82
quoad alium, hæc sententia uti super statu emanata facit Jus
quoad omnes *D. Ansald. de commerc. dicto disc.* 70. *n.* 21.

Intellige, seù declara, quòd si casus sinister evenit et- 83
iam existente culpa Institoris, Domini, ac Nautæ, quæ
tamen casui causam non dedit, itaut ea non existente ni-
hilominus contigisset casus, assecuratores tenentur; Et
ita si res deposita eodem modo periisset penes deponentem,
depositarius liberatur. *Ab Eccle. par.* 2. *observ.* 126.
n. 11. *in fin.* & late *Rocca cap.* 129. *num.* 13. *cap.* 151.
n. 11. *&* 12. quia quoties alicujus culpæ, casus, qui eve-
nit, adscribitur, demonstrandum necessariò est culpam
illam ad casum fuisse dispositam, atque ordinatam, itaut
nisi propter eam culpam, casus nequaquam fuisset even-
turus, *Textus est in l. fin.* §. 1. *ff. ad l. Rhod. de jactu*
late Ramon. cons. 39. *num.* 4. 5. 6. ubi loquitur in casu, 84
quo

quo fuit à Navarco destinata, seù præmeditata mutatio
itineris, tamen cum casus sinister in itinere convento
peragendo adhuc contigerit, talis culpa non est adscriben-
da Patrono navis Rot. decis. 57. num. 37. & decis. 64.
num. 26. post Albit. de inconst. Judic. & latissimè, Pe-
gas in resolut. fur. cap. 3. num. 33. & 34. ubi limitat in
85 socio, quòd nempè ipse teneatur consocio ad damna, &
interesse, quamvis non sit ordinata ad casum culpa, ideò-
que sive culpa præcedat casum, sive sit ordinata ad ca-
sum, utroque casu obligat, idem sentit Buratt. de-
cis. 5. numer. 11. item in terminis præmeditatæ, seù
86 machinatæ barattariæ, quæ non fuit causa sinistri, tra-
dit Rocc. Episc. disput. in cap. 97. numer. 8. vers. primò
quia Rot. decis. 64. num. 26. post Albit. & conferunt tra-
dita per me in adnotat. ad Statut. Genuens. tract. de de-
cret. in rubr. verb. à Senatu num. 24. quibus addo Surd.
decis. 87. num. 9. 10. Altogr. Jun. controv. 2. num. 19.
& 20. & in unica ejus decis. post controversias primi to-
87 mi num. 82. ubi dicit quod nemo est in culpa faciendo
id, quod si factum non fuerit, idem eventus futurus es-
set Cancer. var. lib. 3. cap. 12. num. 217. 218.
88 Si assecuratio sit facta de omni risico, excepto pericu-
lo jactus, tunc quamvis sit exclusus à detrimento jactus,
tamen ad naula rerum jactarum tenetur assecurator,
Rot. Genuens. decis. 129. num. 4. quam sequitur Alti-
mar. de nullit. contract. rubr. 1. part. 2. quæst. 26.
num. 42.
89 Plures assecurationes fieri non possunt super eodem ri-
sico, & tali casu secundi assecuratores non tenentur,
Rot. Genuens. decis. 55. num. 3. 7. 8. 9. Ursel. conclus. 151.
num. 20. Giurb. observ. 73. num. 28. vers. respondeo ter-
tiò. Card. de Luc. de credit. disc. 106. num. 18. & in sup-
plem. dicto tract. disc. 166. num. 5. ubi advertit æquivo-
cum inter duplicationem consistentem in re, & illam con-
sistentem in pluribus apocis assecurationum, quæ tamen
unitæ non excedunt valorem risici, & ita Rocc. Episc.
disput. Jur. cap. 97. num. 30. & seq.
90 Et etiam ratio principalis est, quia sicuti assecuratio-
nis contractus est contractus emptionis periculi alie-
ni ad latè tradita per Giurb. observ. 73. numer. 6. vers.
alii, & verius decis. 370. num. 6. part. 19. recent. latè
Ansald. de commerc. disc. 12. num. 4. Rot. decis. 373.
num. 6. part. 19. recent. Episc. Rocc. disput. Jur. cap. 97.
num. 5. D. Altimar. de nullit. contract. rub. 1. part. 2.
quæst. 26. num. 9. non potest eadem res pluribus vendi ex
deductis per me in resolut. 8. num. 9. post tract. de success.
91 Verùm super eodem risico valebit secunda assecuratio,
si hæc contracta fuisset per secundos assecuratores in ca-
su, quo primi non erunt solvendo l. 10. ff. de verb. oblig.
& l. si decem ff. de solut. Santern. de assecurat. part. 3.
num. 55. & seq. Stracc. de assecurat. in præfat. num. 49.
Jo: de Hevia de commerc. part. 3. cap. 14. num. 5.
92 Item adverte, quòd prohibita non est pro eisdem mer-
cibus, eodemque valore verè duplicatio assecurationis,
quoties accedat diversitas itineris, vel periculi, Giurb.
observ. 73. num. 28. quem sequitur Card. de Luca dicto
disc. 106. num. 22. de credit. Rocc. Episc. dicto cap. 97.
num. 37. & D. Ansald. disc. 80. n. 23. D. Balduc. d. dec. 6.
num. 12.
93 Adverte pariter quòd non est prohibita duplicatio as-
securationis, quando secundi assecuratores scirent aliam
fuisse factam assecurationem super eodem valore, vel
eisdem mercibus, ratio est, quia secunda assecuratio va-
leret, non uti assecuratio, sed uti vadimonium, seù
scommessa, ut vulgò dicitur, per ea, quæ traduntur in-
frà suo loco de vadimonio, & non diceretur tali casu
verè fuisse duplicatam assecurationem, quia secundus
contractus non est assecuratio.
94 Exceptiones assecuratorum si aliquid dubiï habent non
admittuntur, sed statim contra eos exequi debet apodi-
xia continens summam assecuratam, Card. de Luc. de
95 credit. disc. 106. num. 5. & num. 7. ubi redarguit stylum
Curiæ Romanæ & Neapolitanæ, in quibus magnis dispu-
tationibus datur locus antequam assecuratores solvant,
quod ita non contingit in aliis Civitatibus mercantili-
bus, præcipuè Genuæ, ubi super nulla exceptione audiri
solent, nisi in alio judicio ordinario; de Luc. in supplem.
dicto tract. de credit. disc. 166. num. 1. 2. & 3. ubi præ-
cisè laudat stylum Genuensium, qui materias mercanti-
les judicant potius cum judicio mercatorum, & peri-
torum.
96 Assecuratio si non est facta super omnibus mercibus,

sed earum parte tantùm, Assecuratores tunc non tenen-
tur, nisi ad contributionem pro rata, Card. de Luc. di-
cto disc. 106. num. 9.
Quid dicendum si assecuratio facta est ab aliquo super 97
mercibus communibus cum sociis, alii pro nemine va-
lere dixerunt, quos vide apud Stracc. de assecurat. gloss.
10. num. 9. & seq. quod non est verum; alii pro parte
tantùm, scilicet pro eo qui se assecurare fecit, & non
pro sociis, Stracch. dicto loco sub num. 11. in fin. &
sub num. 17. in ultima facti specie, Hevia de commerc.
part. 3. cap. 14. num. 13. & infra nost. Disc. 15. num. 9.
& 10. alii verò pro omnibus valere, Valasc. consult. 64.
num. 12. Kuricke de assecurat. num. 13. Florez. de Me-
na ad Gamm. decis. 181. ubi addit hoc etiam procedere 98
in mercibus alienis, quando de mente contrahentium
constare possit, vel quando merces cedebant periculo con- 99
trahentis, quod est menti tenendum, & ità Hevia di-
cto cap. 14. num. 13. in fin.
Et in hoc dabam exemplum, puta aliquis correspon- 100
salis oneravit merces præter, vel contrà ordinem corre-
sponsalis, & assecurare eas sibi fecit, licèt istæ merces
non essent onerantis, attamen quia cedebant illius peri-
culo, assecuratio valebat prodictis mercibus ad favorem
onerantis assecurati, & ità dicendum, si in alia navi,
quam in ea à Principali, seù Domino electa, merces à
corresponsali, seu institore oneratæ fuerint, ut est ca-
sus in l. fin. §. Si ea conditione ff. ad l. Rhod. de jactu.
Assecurati liquidare tenentur valorem rei assecuratæ, 101
vel quando tota perempta est, vel quando in parte sal-
va est, & in parte perempta, de Luc. de credit. dicto
disc. 106. n. 10. 11. & disc. 108. num. 13. secùs quan- 102
do pro summa certa assecuratio facta fuit, vide supra
tradita, quibus addo dec. 23. num. 17. penes D. Balduc.
ad Ramon. ubi dicit quod liquidatio rei salvæ spectat
ad assecuratorem, quando fuit promissa certa summa.
Si merces assecuratæ non fuerint adductæ ad lo- 103
cum destinatum, licèt in alio loco salvæ sint, dicitur
casum sinistrum contigisse, & assecuratores tenentur, de
Luc. dicto disc. 106. num. 12. Rot. decis. 400. num. 6.
part. 17. recent. quæ est decis. 58. num. 14. part. 19. &
decis. 23. num. 1. penes D. Balduc. ad Ramon. Rot. de-
cis. 470. num. 2. coram Priol.
Peremptio rei quando est incerta, puta quia unus 104
assecurasset certa, & obsignata dolia, seu arcas, vel sar-
cinas, & alter alias, ex quibus aliquæ periissent, aliæ
non, ità & taliter, ut incertum remaneret quænam es-
sent peremptæ, & quæ non, singuli assecuratores ad ra-
tam contribuere debent secundùm Card. de Luc. de cre-
dit. dicto disc. 106. num. 23.
Assecuratio facta super mercibus onerandis in uno lo- 105
co, si oneratæ fuerint in alio, non valet assecuratio, &
assecuratores non tenentur, si casus sinister contigerit;
de Luc. de credit. disc. 108. numer. 5. 9. & ratio est
quia actus agentium non debent operari ultrà eorum in- 106
tentionem, l. obligationum substantia ff. de action. & obli-
gat. l. non omnis, ff. si cert. pet. Bald. cons. 162. num. 5.
vol. 3. Tum etiam quia verba assecurationis potissimè 107
ponderanda sunt, l. 1. §. si conveniat ff. depositi l. in con-
ventionalibus ff. de verb. oblig. Bald. in rub. C. de fid.
Instrum. & Rot. Genuens. decis. 25. num. 2. & in con- 108
tractu assecurationis inspici debet id tantùm, quod certum
est inter contrahentes, Balbus decis. 29.
Merces salvæ cedere debent commodo assecuratorum, 109
ita ut istarum commodum cum peremptarum incommo-
do compensari debeat, Card. de Luc. dicto disc. 108.
num. 11.
Declara hoc procedere, si unica fuit assecuratio, tàm 110
super mercibus salvis, quàm peremptis, secùs si plures
fuerunt assecurationes, de Luc. dicto disc. 108. num. 12.
ubi etiam dicit non sufficere distinctionem pretii.
Apocæ oneratoriæ probant existentiam, & quantita- 111
tem, & qualitatem risici, prout in dictis apocis descri-
ptæ, & denominatæ fuerint merces, Card. de Luc. dicto
disc. 108. num. 14. & seq. de credit. & in præcedenti
disc. 106. num. 16. Episc. Rocc. disput. Jur. cap. 97.
num. 1. & Rot. recent. decis. 571. num. 4. 5. part. 5.
tom. 2. & decis. 420. num. 14. & Rot. dec. 57. num. 6.
penes Albit. de inconstant. Judic. & Rot. decis. 23. num. 2.
penes D. Balduc. ad Ramon.
Et licèt per dictas apocas oneratorias, vel alibi con- 112
stare non potuerit de tali individua qualitate, seu quan-
titate, ut ad mercium, quamvis peremptarum, deveniri

posset æstimationem, eligendi tali casu essent Per ti, ut
eas arbitrio, ac judicio suo æstiment, cui standum erit,
quamvis dictas merces peremptas videre non possint ad
tradita per Card. Cels. decis. 356. num. 3. cor. Emerix
Decis. 487. num. 7. Castal. consult. 187. num. 10. &
Hinot. decis. 15. Card. de Luc. de judic. disc. 33. num. 36.
& in supplemen. tract. de credit. disc. 166. num. 6. ubi
in puncto assecurationis dicit, quod talis mercium per-
emptarum æstimatio, aut saltem certificatio talis quali-
tatis, aut quantitatis mercium, ut ad æstimationem ea-
rum deveniri possit, hodie possibilis reputatur, quæ im-
possibilis priùs reputabatur.

113 Item ex naulo convento pro vectura tantæ quantita-
tis mercium eadem quantitas mercium probatur, Rot.
decis. 239. num. 7. part. 11. recent.

114 Assecuratio facta post notitiam expressam, vel præsum-
ptam casus sinistri in assecuratis non tenet ex late per
Card. de Luc. disc. 109. num. 3. de credit. & in supplem.
dicti tract. disc. 166. num. 3. vers. ac propterea Rot.
decis. 57. & 64. post Albit. de inconst. Judic. D. Ansald.
de commerc. disc. 12. in fin.

115 Assecuratores non tenentur quando navis capta fuit in
odium assecurati à suis inimicis, secùs propter bellum pu-
blicum contra omnes nationales citrà culpam assecurati.
De Luc. dicto disc. 109. num. 7. & latissimè D. meus Al-
timar. de nullit. contract. rub. 1. part. 2. quæst. 26.
116 num. 48. & hoc procedit quamvis adsit clausula omni me-
liori modo quocumque, & qualitercumque, quia dicta ver-
117 ba non comprehendunt casum ubi requiritur specialis men-
tio, Rocc. de assecurat. not. 22. numer. 67. & seq. Mut.
decis. 3. num. 11. & seq. D. Altimar. de nullit. contract.
rub. 1. quæst. 26. num. 49.

118 Sed si navis etiamsi ab amicis injustè capta fuit, præ-
cipuè ob pacta in apoca apponi consueta, nempe tam ab
amicis, quam inimicis justè, vel injustè occuparetur, asse-
curatores tenentur, Rot. decis. 57. num. 53. & decis. 64.
numer. 29. post Card. Albit. de inconst. Judic.

119 Si damnum in parte mercium, vel navis contigerit,
quando est facta assecuratio, in caso di qualche disastro,
vel generaliter concepta est, locus est obligationi, &
assecuratores tenentur, prout si casus sinister verè conti-
gisset in tota navi, seu mercibus, Episc. Rocc. disput.
Jur. cap. 97. num. 6. 7. 8. & Romana assecurationis na-
vis, S. Bonavent. 28. Januarii 1697. inter recoll. D. Bal-
ducc. decis. 11. numer. 5. sub tit. de assecurat. & supra
numer. 56. & sequent.

120 Oneratio mercium bannitarum vectigalibus non solu-
tis, quando est facta cum dolo, seù cum collusione inter
Navarcum, & gabellarios, ut incidant in commissum
lucri participandi gratia, tunc dicitur casus barattariæ,
121 Rocc. Episc. disput. Jur. cap. 97. num. 21. secus si facta fuit
ex sola industria, & lucri causa pro evitanda vectiga-
122 lium solutione, dictus Author num. 19. 20. ubi etiam dicit
quod in primo casu, scilicet ob dolosam culpam Navar-
ci, non incidunt in commissum merces aliorum.

123 Assecuratores cambii maritimi tenentur, nedum ad
pecuniam effectivè traditam, sed etiam ad lucrum cambii,
D. Ansald. dicto discurs. 70. num. 30. & seq. Altimar. de
nullit. contract. rub. 1. part. 2. quæst. 26. num. 115. &
faciunt tradita per Amat. resol. 91. num. 10. & seq.

124 Et quando assecuratio concepta fuit pro omni casu, &
comprehensa barattaria tenentur assecurati in casu, quo
mutuatarius fugam arripuit, licet navis redierit salva,
125 Mans. consult. 421. per tot. ex quo sequitur, quod
assecuratores tenentur pro barattaria, quando ea com-
prehensa fuit, idem Mans. dicto loco num. 14.

126 Navi in portum ingressa statim assecuratores liberantur,
secùs si ad exonerationem usque facta fuit assecuratio,
Monac. decis. Florentin. prima num. 19. Santern. de
assecurat. part. 3. num. 38. D. Mans. dicta consult. 421.
num. 3. & consult. 422. num. 2. 3. 4. 5. & seq. quem se-
quitur Altimar. dicto loco num. 43.

127 Assecuratio quando est facta pro certo tempore tan-
tùm, licèt navis redierit in portum, & hinc novum viag-
gium infrà idem tempus inierit, in quo naufragaverit,
assecuratores tenentur, Rot. decis. 54. num. 7. & 120.
128 num. 4. part. 14. Mans. consult. 422. per tot. secùs si pro
certo viaggio, Mans. dicta consult. 422. num. 9. & 14.
Rot. nost. de mercat. decis. 25. num. 1. & 2. & seq. Ursil.
conclus. 151. num. 20. & 22.

129 Quid dicendum si navis viaggiando plures regiones &
loca attigisset, & per ea transivisset ad finem, nempè e-
mendi, vel onerandi, sivè exonerandi merces? Certè in
hoc casu non diceretur, eam viaggium mutasse, & locus
esset obligationi assecurantium, quia prædicta diversio
non mutat viaggium, sed semper dicitur una, & eadem
navigatio, Socin. sen. cons. 33. sub num. 8. & 9. & seq.
lib. 1. Targ. in Ponder. marit. cap. 52. sub num. 13.
Tanto magis si in conventione verba cantarent, che il 130
Padrone possa passare, e toccare quelle parti a lui ben
viste. Rot. decis. 54. n. 7. & decis. 120. num. 2. 3. part. 14.
rec. Stracc. de navig. num. 15.

Verba verò, di poter navigare a destra, e a sinistra, 131
e a piacimento del Padrone, hanc habent expositionem,
& conceptum, ut tantùm diverti possit iter, quantùm in-
serviat faciliori, & tutiori navigationi pro deveniendo ad
portum destinatum, non autem ut in totum divertatur ab
incæpto, & destinato itinere. Monac. decis. Florent. 1.
num. 24. & 25. Targ. in suis ponderat. marit. cap. 52.
num. 14. Stracch. de assecurat. gloss. 14. num. 5. vers. se-
quitur ergò Rot. decis. 64. numer. 17. post Albit. de in-
const. Judic. ubi latè de virtute dictorum verborum.

Stante verò nostra formula assecurationis, vigore cu- 132
jus navis Patronus potest eundo, stando, navigando,
onerando, exonerando quocumque, ubicumque, quomo-
documque, & qualitercumque voluerit viaggium suum
facere, & ut latius patet ex verbis nostræ apocæ, de qua
penes Targam in suis ponderat. marit. sub cap. 51. asse-
curatores semper ac indistinctè tenerentur si pro quoli-
bet itinere sivè recto, sive indirecto, vel obliquo in par-
te, vel in totum peregisset navis, dummodo semper Pa-
tronus primam principalem destinationem sequatur, ut-
potè quod navis cum suo onere, & cum primis vectu-
ris, sivè naulis intendat semper ire ad locum destinatum,
& eat; In hoc casu quamvis mutet navis iter naviga-
tionis prius propositum, intelligitur sequi suum, ac
idem viaggium: mutatio ergo itineris non inducit mu-
tationem viaggii, quando vigore instrumenti Patrono li-
cebat navigare quò volebat, & ex una ad aliam muta-
tionem tunc non rectè infertur, ad latè, ac doctè tra-
dita per nostrum Bosc. cons. 392. num. 2. ac in vers. se-
cundo non obstat, & per tot.

Assecuratio facta super uno Vascello non valet, si 133
oneratio fiat super altero, Rocc. de assecurat. not. 93.
Ursell. conclus. 151. numer. 15. & 19. ubi etiam dicit
non valere, quando assecuratio fuerit facta super frega-
ta, & oneratio super barca, vel super navi magna, &
merces fuerint delatæ super minori.

Navis assecurata si damnum patiatur super mercibus, 134
damnum est reficiendum secundum pretium Civitatis,
ad quam salvam dictam navim traducendam promissum
fuit ab assecuratoribus, Rot. decis. 258. num. 3. part.
6. recent. & latè Amat. resolut. 91. num. 4. 5. & Rot.
decis. 47. num. 10. 11. part. 7. recent. Rocc. Episc. di-
sput. 97. numer. 38. D. Ansald. de commerc. disc. 70.
num. 32.

Verum si simpliciter fuisset facta assecuratio de merci- 135
bus, attenditur hæc distinctio, quod si medium iter fa-
ctum est à loco à quo ad locum ad quem, merces ja-
ctæ deterioratæ, vel perditæ æstimari debent ad ratio-
nem loci, ad quem erant directæ, secus si ad dimidium
cursus navis non pervenerit, quia tunc servabitur ratio
loci a quo. Rot. decis. 358. num. 4. part. 6. recent. quin-
immò sine aliqua distinctione tenendum est, quod valor
mercium perditarum attendendus est ad rationem loci,
ad quem erant destinatæ, ad latissimè tradita, reprobata
contraria opinione per dict. Amat. resol. 91. num. 10. 11.
& seq. & decis. 23. num. 15. post D. Baldacc. ad Ra-
mon. Rocc. Episc. disc. 97. num. 38.

Præcipuè si assecurati docuerint de aliquo partito fir- 136
mato, seu venditione facta cum mercatoribus loci desti-
nati, quia tunc per talem venditionem cum dicatur lu-
crum redactum ad actum, dicitur lucrum radicatum,
quod censetur apud Doctores uti proprium, ac verum da-
mnum, Amat. dicta resol. 91. num. 15. 16. & seq. Chas-
san. ad Stat. Burgun. rub. 6. §. 5. in verb. Separez de
leur Pere num. 17. & nos super Comment. Stat. Genuen.
de success. ab intest. §. 9. n. 10. quia damnum, & lucrum
radicatum à pari procedunt, Cyriac. controv. 580. 586.
num. 100. & seq.

Secundò limita in casu quo non ageretur ex contra- 137
ctu assecurationis, sed ex jactu, propter quem merces
salvæ concurrere deberent ad reficiendum damnum amis-
sarum, quia tunc merces deperditæ, seù in mare proje-
ctæ

ctæ æstimari debebunt solùm quanti fuerint emptæ, & sic in istis non habenda est ratio lucri, & merces salvæ quanti valent in loco *ad quem*, *Stracch. de assecurat. gloss. 6. num. 3. per Text. in l. 2. §. portio ff. ad l. Rhod. de jactu quem explicat Rota dicta decis. 258. num. 6. part. 6. recent.*

138 Assecuratus qui non solvit pretium assecurationis assecuratoribus debitum, non gaudet dicta assecuratione, non obstante quod assecuratores subscripserint scripturam assecurationis, quia non recepta per assecuratores valuta, seù pretio securitatis integraliter, assecuratio nulla remanet, *Rocc. respons. 28. num. 7. tom. 1. & de assecurat. not. 83. num. 317.*

139 Sed in hoc Genuæ emporio non ita servatur, sed contrarius est stylus, quia passim assecuratores bona fide subscribunt, confitendo sibi solutum fuisse pretium, & tamen re vera pretium securitatis non receperunt, sed faciunt hoc spe futuræ numerationis, de qua se se confidunt, & ita video, & vidi frequenter practicari, & huic stylo standum est per tradita *supra num. 5. & 7.*

140 Promissio securitatis, seù assecurationis in casu naufragii, si navis non sit penitus demersa, sed tempestate, armamenta, nempè malus, & vela confracta sint, & merces pro navi exoneranda dejectæ fuerint, non est verificatus casus assecurationis promissæ, *Sanfelic. dec. 262.*
141 ubi ita decisum refert anno 1634. sed tantum teneri assecuratorem *de avaria, bagnamento, e getto*, & hanc decisionem sequitur *D. Altimar. de nullit. contract. rub. 1. part. quæst. 26. num.* 133.

142 Si verò sint abscissa vela, & malus dejectus, tunc potest dici naufragium, donec navis navigare non possit, *Pont. decis. 21. num. 13. & Altimar. dicto locu num.* 134.

143 Assecuratio, quæ pro omnibus mercibus, rebus præstatur, non censetur præstita pro rebus prohibitis, *l. cum proponas C. de naut. fænor. & l. qui offic. §. fin. ff. de contrah. empt. Stracch. de assecurat. gloss. 5. per tot. Santern. de assecurat. part. 4. num. 16. & 17. Jo: de Hevia de commerc. part. 3. cap. 14. num. 8.*

144 Si fiat assecuratio pro certa quantitate unius generis, ex quo alia quantitas superest, quæ non fuit assecurata, nec ulla expressio facta fuit ad distinguendam quantitatem assecuratam ab ea non assecurata, & inter res illas adsit differentia in pretio, tunc electio est assecuratoris, pro quibus velit assecurationem fuisse factam, & in hoc variare potest usque ad solutionem, ità per *Text. in l. qui ex pluribus ff. de verbor. obligat.* decidit *Jo: Hevia de commerc. part. 3. cap. 14. num. 10. Rocc. de assecurat. not. 29. num. 95.*

145 Assecuratio facta pro mercibus intelligitur de illis, quas de tempore contractus assecuratus habet in navi, non verò de illis immissis post assecurationem, secùs si aliter conventum fuit inter partes *Jo: de Hevia dicto loco num. 12. Santern. de assecurat. part. 3. num. 44. usque ad 51. per Text. in l. cum ita ff. de legat. 2. & l. si mandavera §. cujus in fin. ff. mandati Rocc. de assecurat. not. 33.*

146 Si quis assecurare facit merces alicujus tertii, & cujuslibet ad quem spectent, tunc generaliter comprehenduntur etiam res illius, qui assecurationem stipulatur, *Soccin. cons. 149. vers. imo potius vol. 5. Aymon cons. 274. num. 12. part. 2. Stracch. de assecurat. gloss. 10. num. 8.* quem sequitur *Jo: de Hevia de commerc. dicto*
147 *cap. 14.* & ratio est, quia in favorabilibus includitur persona loquentis, secus in odiosis, ut per *l. inquisitio C. de solution.*

148 Præmium assecurationis adhuc debetur assecuratori ab assecurato, quando assecuratus, vel nullas habebat merces in navi, vel eas non habebat in ea quantitate, quam dixit, & ratio est quia favore assecuratoris vitiata non est obligatio propter justam causam, & ignorantiam, bonamque fidem in contrahendo *Jo: de Hevia dict. cap. 14. num. 18. Stracch. dicto tract. gloss. 10. num. 17. in ultima facti specie vers. nec obstat.*

149 Assecuratio pro casibus fortuitis intelligitur facta, si soliti sint, non verò pro insolitis, veluti illi qui ante quadraginta annos non successerunt, & hoc procedit, licet in assecuratione exprimantur casus soliti, & insoliti, cogitati, & incogitati, *Gutierez. de juram. confirm. part. 1. cap. 23. num. 6. & Bosc. cons. 392. vers. quinto non obstat Targa noster in ponderat. maritim. cap. 52. num. 3.*
150 secùs verò si generalis fuit assecuratio de omni quocumque casu, *Bosc. dicto cons. 391. vers. item confiteor*; & alii supra laudati *sub num. 56. 57.*

Si res assecurata postquam periecit, reperiatur antequam æstimatio ab assecuratore solvatur, is liberatur ab assecuratione in eo quod repertum fuit, non verò in eo, quod defecit, & merces, quæ repertæ fuerint recipere debet assecuratus; Verum si reperiantur post solutam æstimationem datur electio assecurato, utrum suam rem velit, vel non. *Santern. de assecurat. part. 4. num. 46. & 47. Jo: de Hevia de commerc. part. 3. cap. 14. in fin.* 151

Quandoque assecuratio fit in eventum boni, vel mali nuncii, ut vulgò dicitur *a buona, e cattiva nuova*, & consteum tunc, sive præmium assecurationis accipitur in majori summa, & hæc assecuratio semper intelligi debet præexistente incertitudine casus, quia fortè nuncium subauditum nullatenus habeat fundamentum certum, secus si certum, vel tutum nuncium fuit de casu. *Targa noster in suis ponderat. maritim. cap. 52. not. 17.* & vide quæ latius scripsi in discursu infrascripto *incip. notitia casus sinistri.* 152

Assecuratio non subsistit si sit facta postquam nullum nuncium habeatur de navi, & transactum fuerit tantum temporis spatium, quod inverisimile omninò sit, quod de ea nihil compertum sit, nisi assecurator eo nomine 153
monitus, nihilominus assecurationem in se recipiat, *Kuricke in Diatriba de assecurat. num. 7.* & vide adnotata infrà in dicto discursu, & alibi, ubi sinistrum probari potest per conjecturas, & ex solo temporis cursu, pro- 154
pter quem incredibile sit, quod de navi nulla haberi possit notitia, & *Targa noster in dicto cap. 52. num. 21.* & supra Doctores adducti *sub num. 40. ac seq.* 155

Naulum an debeatur locatori navis, si navis capta ab hostibus, & res non sint vectæ ad portum, & ad quid teneantur assecuratores, *vid. Galeot. controv. 69. lib. 2. per tot.* 156

A D D I T I O.

Subscriptio secundi Assecuratoris non refertur ad principalem dispositionem contentam in apoca assecurationis, sed ad subscriptionem qualificatam, vel modificatam factam à primo assecuratore, qui se eidem apocæ subscripsit, ad tradita in terminis per *Stracch. de assecurator. gloss. fin. num. 2. vers. verum mercatorum. Post num. 12.* 157

Si navis in portum feliciter redierit, sed ob pestis suspicionem merces fuerint combustæ, eo quia contra bannum fuerint exoneratæ, an sit locus assecurationi. Vid. *Barbagall. post Prax. sup. Rit. Sicil. singul. 87. num. 32. & 33.* 158

Ad num. 27.

Error tamen nominis alicujus navis non attenditur, quando ex aliis conjecturis constat de navis identitate, *Balance. tit. de assecuration. decis. 12. per tot.* 159

Ad num. 38. & seq.

Quod probatio naufragii, & casus sinistri fieri debeat intra annum in loco viciniori, ad quem accedi poterit, itaut elapso anno amplius non audiatur, qui illud probare desideret, optimè probat *Textus in l. 2. C. de naufrag. & ibi Bart. Antonell. de loc. legal. lib. 2. cap. 6. num. 27. Mascard. de probat. conclus. 272. num. 4. Cresp. Valdaur. observat. 94. num. 66. & seq. Autunnez de donat. Reg. lib. 2. cap. 13. num. 103. & seq. Rot. Rom. decis. 369. num. 14. cum seq. part. 19. Hevia de commerc. verb. damnum num. 32. Pegas. resol. cap. 1. sub* 160
num. 29. vers. A qua sententia, ubi etiam firmat talem probationem sufficere, licet testes deponentes de naufragio, vel casu sinistro examinati fuerint coram Judice incompetenti, & parte non citata, dummodo tamen illa non adfuisset in loco examinis. 161

Verum nonnulli voluerunt quod dispositio dicti *Textus in l. 2. C. de naufragio* procedat tantum in casu particulari, nempè favore Fisci in susceptore rerum publicarum, ea ratione, quia cum appareat illa tantum facta ad nautæ defensionem, pro se scilicet eximendo ab onere restitutionis rerum deperditarum, omninò improbabile videtur, quod generaliter extendi valeat ad omnes alios casus naufragii, vel casus sinistri contra Juris principia volentia defensiones esse perpetuas, & sic in quolibet alio casu naufragii præter Fisci favorem non esse restringendas intra angustiam unius anni, ut post *Jo: de Plat.* & alios antiquiores tradunt. *Pech. ad d. l. 2.* 162

An-

Aufrer. ad Capell. Tholos. quæst. 448. cui adhærere videtur *Mascard. de prob. conclus.* 472. quos etiam sequitur non sine decisione hujus articuli, *Mans. consult.* 275. *num.* 21. *&* 22. *Bruneman. in dicta l.* 2. *C. de naufrag.*

163 Verum communis opinio Practicorum, & Tribunalium contrarium cum *Bartolo in d. l.* 2. omninò voluit, ut videre est ex auctoritatibus, & decisionibus hic, & in discursu relatis sub dicto *num.* 38. *cum seq. Reiger in Thesau. Jur. verb. Naufragium num.* 3. & sic semper fuit servatum in praxi, & juxta hanc opinionem cum Bartolo quoque contra Pechium videtur tenere, *Vinn. addition. ad eumdem Pech. in d. l.* 2. *C. de naufrag. lit.* C, nec non *Christin. decis.* 65. *num.* 2. 3. *& seq.*

164 Limitanda tamen venit hæc opinio in casu, quo nauta, sivè Capitaneus naufragium, seu casum sinistrum probare vellet non ad sui defensionem, sed ad agendum contra aliquem pro restauratione damni sibi illati in causando ei naufragium, vel merces ejiciendo, sivè rapiendo, nam tunc non constringeretur illud probare intra annum, ut notat *Mans. dicta consult.* 275. *num.* 21. 22. *&* 23. & pariter in alio casu, quo non stetit per nautam, & Capitaneum ultra annum probationem differre, sed propter aliquod justum impedimentum, nempè captivitatem, timorem, adversam valetudinem, aut fugam, vel absentiam nautarum, sive Judicis negligentiam, & hujusmodi, argum. *Tex. in d. l.* 2. *C. de naufrag. Cresp. Valdaur. dicta observat.* 93. *num.* 67. *Azevedo/Aunnez de donat. reg. lib.* 2. *cap.* 13. *num.* 104.

Ad num. 54. & 55.

165 Contrarium fuit decisum per *Rot. Rom. in Romana,*
seu Januen. assecurationis 13. *Februarii* 1702. *coram*
R. P. D. Pio, ut refert *D. Ansald. in addit. ad decis.* 41,
num. 13. sed non est recedendum à firmatis per nos in hoc
discursu, accedente præsertim Rotæ nostræ decisione,
quæ est penes *Balducc. decis.* 13. *num.* 9. *& seq. sub*
166 *tit. de assecurat.* ubi solum limitat in casu, quo Navarcus
esset particeps, vel Dominus navis, vel mercium
assecuratarum, quam limitationem etiam secuti sumus
in præsenti *discurs. num.* 75. 76.

Ad num. 58.

167 Vide super renunciatione implicita, quæ latius dixi in *disc.* 3. in hoc primo Tomo, & plenissimè in secundo.

Ad num. 66.

168 Verius tamen videtur pecuniam in materia assecurationum
comprehendi sub appellatione mercium, *Santern.*
de assecurat. par. 4. *num.* 64. 65. *Jo: de Hevia lib.* 3.
de commerc. naval. cap. 14. *num.* 7. & per rationes adductas
à Rocc. de assecurat. not. 17. *per tot.* quem sequitur
Rota nostra penes Villegas decis. 30. *num.* 22. &
169 præsertim ne in istis assecurationibus mercatorum potius
apices juris, quam veritas observari videantur.

Ad num. 68.

170 Circa hanc materiam mutationis itineris vide etiam quæ latissimè dixi infra *Disc.* 67.

Ad num. 74.

171 Adde *Mastrill. decis.* 284. *num.* 29.

Ad num. 75.

172 Adde Rotam nostram Januen. penes *Balducc. decis.* 13. *num.* 9. *& seq. tit. de assecurat. & D. Ansald. decis.* 41, *in addit. num.* 11, 12.

Ad num. 76.

173 Adde *Mastrill. decis.* 197. *num.* 11. *& decis.* 284. *num.* 66. ubi etiam dicit, quod si assecuratus non procuravit merces captas, seu deprædatas recuperare, assecuratores amplius non tenentur, quia præsumuntur deperditæ eorum culpa, *Santern. de assecurat. part.* 4. *num.* 28. *vers. primo quia.*

Ad num. 77.

174 Ex quibus arguatur barattaria multa notat *Ursaya Instit. crimin. lib.* 3. *tit.* 10. *à num.* 104. *& D. Ansald. decis.* 41, *in addit. num.* 11. *&* 12.

Ad num. 89. 90. 91. 92.

Adde *Ceparell. resol. crimin. tom.* 2. *resol.* 154. ubi 175
latè per totum de hac materia, qui sub *num.* 3. etiam
notat posse duplicari super eadem summa assecurationes, 176
dummodò secunda alios sinistros comprehendat, quos
non continebat prima.

Ad num. 95.

Ceparell. dicta resol. 154. *num.* 1. 177

Ad num. 127.

Duo genera temporalium assecurationum solent practicari; unum scilicet pro certo, ac determinato tempore, habito respectu ad tempus, quo navis juxta naturalem cursum ad portum destinatum pervenire, vel ad alium, a quo discessit, redire valeat. Et hæc praxis introducta fuit ex eo quòd sicuti sæpè contingebat, ut per imperitiam, vel moram in navigando commissam per Capitaneum, aut illius nauclerum, sivè per aliquod aliud impedimentum navis iter suum, vel viaggium intra debitum tempus explere non valeret, ideo assecuratores ad effectum non subjacendi majori periculo, quod ex nimia dilatione itineris eis resultabat, invenerunt hunc modum assecurandi per limitatum tempus; qui quidem modus videtur de jure justus, ac rationabilis, cum in substantia non differt ab aliis assecurationibus factis pro certo viaggio. *Barbagall. post Prax. sup. Rit. Sicil. singul.* 87. *n.* 23. ubi videtur tenere contrarium, sed ejus casus est longe diversus. 178

Alterum genus fit pro quidem determinato tempore, sed ita distributo in singulos menses, ut nempe pro singulo mense anticipatè solvatur rata pretii assecurationis, quam Galli primam appellant, & si in aliquo mense cessatum fuerit anticipatè ratam solvere, & navis periret in illo mense, assecurator non tenetur amplius de sinistro, vel amissione navis, aut mercium in eo mense sequuto. Super hoc secundo genere assecurationis variarunt Doctores; alii censuerunt eum esse validum, alii usurarium, utpotè magis alligatum tempori, quam periculo, attento præcipuè pacto commissorio, ut refert *D. Cleirac. de l'us, & coutume de la mer. tit. de contract. maritim. cap.* 1. *art.* 5. *fol. mihi* 191. *ultime editionis Rothomag.* qui denique indecisam reliquit controversiam. De hoc Cambio Maritimo temporali loquitur *Mans. consult.* 421. *num.* 4. *versic. altra, e diversa.* Verum tamen ego non video in quo peccare possit contra justitiam hujusmodi contractus, supposito semper justo pretio assecurationis pro singulo mense convento, licet videatur aliquid asperitatis habere, quia ille verè substantiatur super assumptione cujuslibet periculi, quod navi accidere possit intra mensem, pro quo solutum fuit pretium assecurationis ad ratam ejusdem mensis, & sic de singulis mensibus dicendum est, pro quibus solutio anticipatè sequuta fuerit, in nihilo officiente pacto commissorio, sivè resolutivo, quod si in aliquo mense cessaverit assecuratus anticipatè solvere, assecurator non teneatur pro periculis in illo mense navi obvenutis, quia tale pactum non est à jure reprobatum, cum resolutio contractus dependeat à mera voluntate assecurati, sivè à mera illius negligentia, vel culpa. Quinimmò de stricto jure Consulatus Maris assecuratus in qualibet assecuratione, etiam non temporali tenetur præmium assecurationis anticipatè solvere, ut notavi *disc.* 1. *n.* 138. *de commerc.* licèt de stylo hodiè non teneatur. 179

Nemini tamen laudarem praxim hujusmodi contractus ob varias quæstiones, lites, & forsitan falsitates, & inconvenientia, quæ oriri possunt tam super verificatione anticipatæ solutionis, quam sinistri sequuti intra mensem, vel extra, & hujusmodi, ut etiam ponderat dictus *Cleirac. loc. citat.*

Ad num. 132.

Vide etiam quæ latè scripsi super mutatione itineris, & viaggii infra *Disc.* 67. 180

Ad num. 148.

Adde *Seracch. in gloss.* 6. *num.* 9. *usque in fin. de as-* 181
securator. ubi melius loquitur de hac materia, adver-
tendo tamen sub *vers. plane cum*; quod si ex aliquo im- 182
pedimento assecuratus non potuisset merces suas onera-
re, tunc contractus assecurationis locum non haberet,

itaut

itaut si pretium assecurationis fuisset solutum, repeti certò poterit per assecuratum.

Ad num. 152.

183 Adde *Ludovis. decis.* 126. ubi notat quod pro assecuratione facta *a buona, e cattiva nuova*, majus solvitur pretium, sed debent talia verba exprimi, aliàs nunquam
184 intelligerentur, in dubio tamen pro declaratione mentis contrahentium multum inservit quantitas pretii soluti, ut si magis accedat assecurationi factæ *a buona, e cattiva nuova*, tunc pro ea judicandum foret, *Ludovis. dicto loco num. 9. & ibi add. Rot. Rom. decis.* 88. *n.* 3. *part. 2. recent. & vide quæ dixi infr. disc. 6. & ibi in addit.*

185 Error in expressione loci, seu portus qualiter vitiet assecurationem, *De Luc. de credit. disc.* 108.

186 Si assecuravit Zaffranos, qui postea, vel ex eorum natura, vel quia humidi onerati essent, excitato interno calore, & igne accensi sunt, assecurator pro tali casu accensionis tenetur *Ceparell. resol.* 153. *per tot. tom. 2. Rocc. de assecurat. num.* 162. *cum plurib. seqq.*

187 Non solum contra Dominos mercium, sed etiam contra assecuratores agi potest per Capitaneum navis pro avaria, seù contributione sibi debita super mercibus assecuratis, & hoc ex æquitate ad evitandum nempè circuitum, *Galleot. contrav. 69. num. 17. in fin. lib. 2.*

188 Pactum assecurationibus appositum, quòd non debeat audiri assecurator in judicio, nisi prius soluto integro pretio assecurationis, omninò est servandum, *Rot. post Urceol. de transact. ultim. edition. decis.* 121. *n.* 7.

189 Quando contractus assecurationis respiciat res tantum oneratas, vel solum navis adventum incolumem, vid. *dictam decis.* 121. *num.* 8. *post Urceol. de transact.*

A R G U M E N T U M.

An semper necessarius sit ad probationem naufragii consulatus factus in loco viciniori, vel aliæ probationes æquipollentes, seu aliæ in jure admissæ sufficiant; & de tempore præciso an concludere debeat probatio naufragii, quando tempus respicit substantiam obligationis assecuratoris latè hìc agitur.

S U M M A R I U M.

1 *Assecurationis stipulatio dicitur commissa statim, ac sequutum fuit Navis naufragium.*

2 *Pactum, quòd elapso aliquo tempore absque ullo de navi nuncio habito intelligatur casum evenisse, validum est.*

3 *Naufragium probatur per consulatum, sive probationes fieri consuetas in loco viciniori naufragio per personas ab infortunio superstites.*

Ac etiam ex circumstantiis, sive conjecturis, vel ex testimonio ejusdem Capitanei, sive proxenetarum de publica voce, & fama testantium, aut ex nuncio navis amplius non audito, & hujusmodi, numer. 4. 5. 7. 12. & 13.

6 *Mors in homine præsumitur intercessisse, quoties post tempus congruum nullum nuncium de eo habitum fuit.*

8 *Assecuratione facta pro certo tempore, probatio casus sinistri debet fieri de tempore præciso, & non in genere, & 14.*

9 *Tempus quando est de substantia, vel fundamentum intentionis, præcisè probari debet.*

Et quomodo intelligatur præcisè facta probatio n. 10. 11. 15. 16. & 17.

Liburnen. Assecurat.

D I S C U R S U S II.

NOn posse aliquos mercatores Liburnenses, pro quibus suppressis nominibus scribere jussus fueram, assecurationem exigere certo certiùs respondi, licet in eorum casu dubitari non posse credebam cum cæteris pro iisdem assecuratis scribentibus, de navis naufragio, & de perditione, quo tamen dato statim, ac indistinctè
1 volebant ipsi quod commissa fuerit stipulatio, sive ad contractum sponsionis super navi salva, sive ad alterum fidejussionis ejusdem periculi assecuratio referatur, juxta ea quæ adducunt pro sponsione tenentes, *Giballin. de univers. rer. hum. negotiat. tom. 2. vers. sexto quæritur, & D. Balduc.* amicus meus, & vir doctissimus *in adnot. ad Ramon. cons. 39. num. 3. 4. Rot. decis.* 597. *num. 8. coram Merlin. decis. 66. num. 6. post Urceol. de transact.* & in Romana assecurationis 4. Junii 1681. §. *ita etiam, &* 19. Januarii 1682. *& §. substantiatur tamen usque ad fin. coram B. M. Emerix Decano*, & pro fidejussione, *Valasc. consult. 18. num. 5. Scacc. de commerc. §. 1. quæst. 1. sub num. 129. & sub num. 503. vers. comprobatur secundo, Castill. decis. 3. num. 2. Mastrill. decis. 182. num. 9. & seq. Manson. de caus. execut. prælud. 2. num. 5.*

Et in hoc supposito multum, sed inaniter laborabant 2
ad cumulanda argumenta pro naufragii probatione, & primò afferebant pactum non habitæ notitiæ insertum in apoca assecurationis, & in jure non improbatum, juxta illa verba, *e se fra otto mesi non si averà notizia di essa Nave, siano gli infrascritti Signori assicuratori tenuti pagare le presenti assicurazioni*, ex traditis per *Alex. cons. 158. num. 8. lib. 2. & per Rot. decis. 24. num. 6. 7. part. 6. recent. & decis. 54. sub num. 3. vers. nec pariter, & num. 41. coram Royas, & in Romana assecurationis navis S. Bonaventura 28. Januarii 1697. §. in nihilo refragante, coram R. P. D. dell'Olmo, & in altera Romana assecurationis navis Stella dorata 28. Januarii ejusdem anni §. minùs urget coram R. P. D. Pio impress. post Card. Albit. de inconst. Judic. dec. 64. num. 12.*

Ulteriùs etiam hac firmitate pacti seclusa allegabant, prout pariter ego pro veritate credebam, sufficientissimas probationes naufragii, quia licèt hujusmodi contractus assecurationis, tanquam juri antiquiori nostro ignotus à tribus circiter sæculis pro faciliori hominum commercio introductus (ut advertit *R. P. D. Ansald. de Mercatura multum benemeritus in disc. 70. num. 6.*) nullis in jure certis determinetur, aut restringatur regulis, & tantummodo vigore quarundam consuetudinum, quæ Barcinonæ ex tacito, vel supervento mercatorum consensu fuerunt compilatæ, sicut testatur *Card. de Luc. de credit. disc. 107. cum duobus seqq.* receptum
appareat, quod probatio naufragii fiat in loco proxi- 3
miori mediante constitutione, seu dispositione illarum Personarum, quæ supervixerint infortunio per viam Consulatus, qui à consulibus retineri solitis in portubus, vel maritimis emporiis per nationes, vel mercatores, nomen recipit ad hoc sequendo, sive applicando doctrinam, *Bart. in l. 2. n. 2. & C. n. 2. de naufrag. lib. 11.* de qua *Francisc. Rocc. resp. 28. sub n. 10. lib. 1. & in tract. de Assecur. not. 59. sub n. 202. Capyc. latr. decis. 60. num. 2. Rot. decis. 119. num. 3. coram Coccin. & dec. 327. num. 7. coram Priol. & decis. 99. num. 3. coram Ubag. & post eas optimè Rot. in Rom. Assecurationis navis Città di Coopenaghen 28. Aprilis 1698. coram R. P. D. Ansaldo vers. attamen circumstantiæ.*

Nihilominus non esse ita judaicè, vel rigorosè inhærendum, ut malè putarunt aliqui leguleici, prædicto modo probandi naufragium, cum non sit præcisè de forma, sed per æquipollentem justificationem illud probari possit, eadem namque ratio, quæ ad bonum commercii præfatas Barcinonenses consuetudines quasi pro lege recepit, exposcit etiam, ut sublata qualibet collusionis, aut fraudis dubitatione hujusmodi causæ mercatorum de bono, & æquo tractentur, itaut Judex induendo naturalem,
seu moralem certitudinem, exuendoque apices juris, cer- 4
tus sit de probatione ex circumstantiis, prout casus exigit, roborata, ut optimè ponderatum fuit *in dicta Romana assecurationis navis Città di Coopenaghen 28. Aprilis 1698. coram R. P. D. Ansald.* præter ea, quæ dixit idem *Ansald. in disc. 70. num. 15. & disc. general. num. 1. & seq. in suo tract. de mercat. & etiam in Romana assecurationis dicta navis Città di Coopenaghen 22. Martii 1697. coram Caprara, quæ est dec. 7. inter recoll. à D. Balducc. sub tit. de assecurat.*

Quinimo sufficere examen Capitanei navis de proxi- 5
mo factum in eo loco, ac Civitate, ubi ille de recenti comparuit, & deposuit cum testificatione pariter proxenetarum de publica voce, & fama ipsius naufragii, & cessatione ullius notitiæ navis amplius non habitæ, ut latè *in dicta Roman. assecurationis 28. Aprilis 1698. coram R. P. D. Ansald. vers. attamen circumstantiæ*,
ubi etiam pulchrè subdit, quod quemadmodum naufra- 6
gium,

gium, vel incendium cymbarum, ac Navium, mors
dici potest similium lignorum, ac machinarum ab industria,
& necessitate humana adinventarum, sequitur,
quod ad similitudinem mortis naturalis in homine mors
præsumatur intercessisse, quoties post tempus proportionatum
nullum nuncium de ejusdem hominis superveventia
habitum fuit, allegando *Rot. coram Buratt. dec.* 253.
num. 17. *& in Rom. de Fideicomm. de Cribellis coram
bon. memor. Albergat. impress. decis.* 280. *n.* 9. *&* 12.
part. 17. *confirmata* 20. *Martii* 1673. *§. fin. coram eod.
& in Rom. administrationis* 26. *Junii* 1679. *fere per tot.*
7 *coram Borlemont.* & in puncto nuncii navis non habiti
consideratum fuit etiam in *Rom. Assecurationis navis
Stella dorata coram R. P. D. Pio qua est decis.* 64. *n.* 7.
*penes Albit. de inconst. & duplicata inter novissime recoll.
à D. meo Balducc, sub tit. de Assecurat. decis.* 8.
num. 7.

Hæc omnia de plano procedere dicebam ego in suis
terminis, verùm in nostro casu aliud sentiebam, quia
non agebatur hic de probando in genere, sive simpliciter
naufragio, aut navis deperditione, sed eam probari
8 necesse erat præcisè de tali tempore, quia assecuratio,
& assumptio periculorum fuerat per assecuratores facta
ad certum tempus, utique probationes, vel testes, ad
hoc ut eis sit fides adhibenda, debent concludere, vel
deponere de tempore præciso, nempè navigium periisse
intra terminum, in quo assecuratores subibant infortunium,
magistraliter, & punctualiter, *Roca nostra de
mercat. decis.* 3. *num.* 3. *cum seq.* quam refert, & sequitur
Roc. de Assecurat. notabil. 58. nam quando
9 tempus est de substantia, vel fundamentum intentionis,
tunc debet præcisè, ac determinate probari, *Mans. consult.*
342. *num.* 16. *& seq. Samniat. controvers.* 49.
num. 7. *Rot. decis.* 231. *num....* *coram Bich. & decis.*
318. *num.* 8. *coram Cels. & in recent. decis.* 345. *n.* 18.
part. 15. *& decis.* 359. *num.* 8. *part.* 16. *& decis.* 122.
10 *num....* *par.* 18. & propterea non sufficeret si probaretur
paulo post, vel paulo ante, *Rot. decis.* 370. *num.* 11.
part. 17. *rec.* nec sufficerent testes deponentes cum dictione
in circa, *Gratian. discept.* 277. *num.* 25. *& discept.* 512.
num. 10. 11. *Rot. coram Gregorio XV. decis.*
344. *num.* 6. *& coram Coccin.* 369. *num.* 100. imo
11 prædicti testes debent esse contestes, adeout non relevarent,
si unus deponeret de tempore, & alter diceret
de tempore non recordari, quia tunc depositio unius
non declaratur, nec suppletur ab alia, *Posth. resol.* 91.
num. 5. 6.

A D D I T I O

Ad num. 5.

12 Casus sinister, vel naufragium probatur etiam ex sola
attestatione alicujus Capitanei, vel Nautæ de visu referentes
illud sequutum fuisse, *Rot. Rom. post Albit. de
inconstant. in Judic. decis.* 64. *num.* 4. *& seq.* item probatur
ex eo quod aliqui assecuratores ratas suas assecurationum
solverunt, *D. Ansald. de commerc. disc.* 70.
num. 22.

Ad num. 7.

13 Adde *D. Ansald. d. disc.* 70. *num.* 15. 16. *& decis.* 41. *num.* 6.

Ad num. 8.

14 Adde *Balducc. decis.* 6. *num.* 3. *sub tit. de assecurat. ubi in puncto.*

Ad num. 9.

15 Late de hoc agit *Bonden. collectat.* 5. *n.* 62. *cum seq.*

Ad num. 10.

16 Adde *Farinac. de testibus quæst.* 68. *num.* 21.

Ad num. 11.

17 *Farinac. de testibus d. quæst.* 62. *num.* 333. *& seq. & quæst.* 64. *num.* 74. 75. 76. *&* 78.

A R G U M E N T U M.

Assecuratores an teneantur in casu deteriorationis mercium assecuratarum ad totam quantitatem assecuratam, vel ad soli damni emendationem.

Similiter quomodo, & quando teneantur assecurati ad renunciationem implicitæ, sivè, ut vulgò dicitur, *all' incetta.*

S U M M A R I U M.

1 *Assecuratores dicuntur potius emptores periculi, quam mercium.*

2 *Et sic tenentur ad solam emendationem damni mercium, & non ad totam summam assecuratam, & num.* 18. 19. 20.

Limita in casu quo facta fuit generalis assecuratio pro omni risico, & damno, & hujusmodi, num. 4.

Vel quando adest consuetudo, vel Statutum, prout nostrum de securitatibus, concedens facultatem assecuratis petendi totam summam assecuratam, num. 6.

3 *Impugnatur* Rocc. de offic. *& cum eo* Rota nostra.

4 *Assecurati tenentur renunciare* all' incetta, *& num.* 5. *&* 22.

7 *Refertur stylus Curiæ nostræ relaxandi mandata pro assecuratis cum clausula*, relicta tamen prius implicita assecuratoribus cum traditione scripturarum arbitrio M. Rotæ.

8 *Assecurati non tenentur amplius ad renunciationem implicita, si ab initio conventum fuit quod merces in casu sinistri spectarent ad assecuratores.*

9 *Renunciatio implicita catenus est necessaria, quatenus inservit assecuratoribus pro faciliori rerum assecuratarum exactione, & num.* 10.

11 *Renunciare* all' incetta *assecurati non tenentur, quando ante vel post ex pacto habuissent liberam facultatem assecuratorum impensis merces recuperandi, & num.* 13. 25.

12 *Assecurati excomputare debent omne id, quod ab eis pro mercibus recuperatum fuit.*

14 *Assecurati quicquid egerint circa merces post casum sinistrum, egisse censentur in vim mandati seu pacti ab assecuratoribus attributi.*

15 *Assecurati, si post casum sinistrum de mercibus disponunt, repelluntur à petitione summæ assecuratæ, & num.* 16.

17 *Non tamen impediuntur petere emendationem damni ipsarum mercium.*

19 *Assecurator ultra damni emendationem tenetur ad omne id, quod pro salvandis mercibus impensum fuit à Navarcho, vel qualibet alio.*

20 *Et condemnari possunt ad instantiam tantum Navarchi pro dictis impensis, neque citatis Dominis mercium.*

21 *Sub damni emendatione ab assecuratoribus facienda, quid veniat.*

23 *Assecuratus non tenetur ad renunciationem implicita, quando navis cum mercibus in totum periit,*
Et proceditur cum distinctione num. 24.

25 *De pacto inito cum assecuratoribus, videlicet di* fare tutto quello, che loro paresse utile per ricuperazione, e salvazione delle merci.

D I S C U R S U S III.

ASsecuratores cum verius dicantur emptores pericu- 1
li, vel oneris adversi, quam mercium, *Fontanell.
decis.* 243. *num.* 14. *Mastrill. decis.* 297. *num.* 12. *Rocc.
Episc. Isc. cap.* 97. *num.* 5. idcircò in casu, quo mer- 2
ces assecuratæ sint solùm deterioratæ, vel damnificatæ,
tenentur ad solam damni emendationem, sivè ad reficiendum
deteriorationis pretium, & non ad totam assecurationem,
Mastrill. dicta decis. 197. *num.* 12. *Santerna
de assecurat. part.* 4. *num.* 46. *& seq. D. Rottin.
ad Statut. Genuen. Cap. de assecurat. §. Assecuratus in
quocumque casu. Jo: de Hevia in commerc. naval. cap.* 14.
num. fin. late D. Ansald. de commerc. disc. 70. *num.* 10.
& de Luc. de credit. disc. 108. *num.* 11. 12. *& seq.*
quidquid in contrarium dicat *Rocc. de offic. rubr.* 16. 3
§. 2. *tit. de Prad. bonor. Host. num.* 94. *quem sequitur
Rota nostra Genuen. exequutionis mandati*, quæ est *decis.*
9. *inter recoll. à D. Balducc. sub tit. de assecurat.*
nam per *Rocc.* citatur solum ipse *Santern.* qui contrarium
penitus affirmat.

Non procedere tamen advertebam prædictam conclu- 4
sionem, quando aliter esset conventum per contrahentès, utpote si etiam in casu damni, vel deteriorationis mer-

mercium, vel generaliter ac illimitatè in quocunque casu sinistro, vel adverso, excepta tantum barattaria, sive hujusmodi, assecuratores sese obligaverint, quia tunc ipsi adstringi possent ad totam quantitatem assecuratam, *Ceparell. resol. 143. per totum Tom.* 2. ubi etiam de damno proveniente ex natura rei. *Barbagall. post prax. super rit. M. C. Siciliæ singul. 87. num.* 29. ubi dicit quod tenetur assecurator solvere illud pretium quod valerent merces si fuissent incolumes absque ullo damno perventæ ad locum destinatum, facta tamen per assecuratos assecuratoribus renunciatione implicitæ, sive, ut vulgò dicitur, *dell' incetta*, ex decisis in casu *Mastrill. dicta decis. 197. num. 23. vers. his discussis, Dunozet. Jun. decis. 460. n. 1. & 2. Rot. decis. 420. num. 18. & 19. part. 16. recent. & decis. 400. num. 1. & per tot. part. 17. Rocc. disp. 97.*
5 *num. 7. Giurb. observ. 73. num. 9. in fin.* & sic quousque non facta fuerit dicta renunciatio *all' incetta*, & quidem cum cessione, non est locus obligationi assecuratorum, ut de stylo docet, *Mastrill. decis. 284. num. 50. Mut. decis. 3. num.* 8.

6 Et similiter non habere locum præfatam nostram conclusionem, quando adesset aliqua consuetudo, sive Statutum, prout nostrum *de assecurat. §. Assecuratus in quocumque casu*, quod concederet assecuratis facultatem exigendi in quocumque casu sinistro securitates in totum, si voluerint, & res assecuratas, seù ut vulgò dicitur implicitam renunciare, & ideo per Rotam nostram quotidie practicatur in expeditione mandatorum pro assecuratis exigere volentibus totam summam assecuratam illa clausula, *relicta tamen prius implicita assecuratoribus cum traditione scripturarum arbitrio M. Rotæ*.

8 Ad hanc tamen renunciationem implicitæ non teneretur amplius assecuratus, quando in apoca assecurationis conventum fuisset, quod in eventum casus sinistri merces residuales, quæ à naufragio supererunt, spectarent ad assecuratores, quia sic ab inino assecurati omne jus super eis mercibus jam à se abdicasse censentur ex animadversis per *Dunozet. Jun. dicta decis. 460. num.* 6. Ego
9 verò semper arbitratus fui hanc implicitæ renunciationem esse de formalitate potius, quam necessitate, quia cum assecurati statim, ac pro pretii totius assecurationis solutione egerint, censentur rebus assecuratis sive *all' incetta* renunciare, ut observat idem *Dunozett. Jun.*
10 *dicta decis. 460. num.* 7. Verum tamen est, quod tale instrumentum renunciationis assecuratoribus inservit pro faciliori rerum assecuratarum exactione, quia eo mediante constare facilius de eorum actione, ac juribus apud Judices in partibus facient, prout etiam admonet, *Mut. dicta decis. 3. num.* 8.

11 Alio quoque casu ad prædictam renunciationem non tenetur assecurans, quando nempe ex pacto liberam habuisset facultatem mercium reliquias casu sinistro sequuto assecuratorum sumptibus recuperandi, quod pactum valere dixit, *Rot. decis. 420. num. 19. part.* 16. &
12 in hoc casu omne id, quod per assecuratos recuperatur, excomputari debet ex pretio assecurationis debito per assecuratores, *Rot. decis. 64. num. 10. 11. part. 6. recent. & dicta decis. 420. par. 16. recent. num. 18. & decis. 400. num. 5. vers. quod verum part. 17. recent.* vel
13 quando post casum sinistrum ab assecuratoribus hanc licentiam obtinuerit assecuratus, prout petendam fore ab assecurato, docet *Steph. Cleirac. tit. de contract. maritim. cap. 6. num. 9. fol.* 223.

14 Et in his terminis videlicet quando assecuratores dederint talem facultatem assecuratis instandi pro hujusmodi recuperatione, omnes deinde actus facti ab assecuratis pro mercibus recuperandis, licet simpliciter gesti, & nulla de mandato facta fuerit mentio, attribui debent ipsis assecuratoribus mandantibus, ut punctualiter tradit *Rot. decis. 64. num. 4. part. 6. recent. & decis. 420. num. 19. & in Romana assecurationis Navis S. Bonaventura 28. Januarii 1697. coram R. P. D. de Ulma vers. fin. quæ est decis. 11. inter recoll. à D. Balducc. sub tit. de*
15 *assecurat.* secus vero tali pacto non præexistenre, quia nunc, cum de rebus assecuratis uti proprius disposuissent, sibi præjudicant, & repelluntur à petitione summæ assecuratæ, cum non possint habere rem, & pretium,
16 *Odd. cons. 31. num. 26. & seq.* vel quia electis rebus non possint amplius adversus assecuratores regredi, *Mastrill. decis. 284. num. 46. & 47. & Rota nostra in una Genuen. execut. mandati, quæ est decis. 9. inter recoll. à D. Balducc. sub tit. de assecurat. num. 18. 19.* Non est tamen ex supra firmatis deneganda assecurato actio ad 17
petendam damni emendationem, quod vere in dictis mercibus ob casum sinistrum contigit, licet in totum summam assecuratam attenta electione facta de mercibus amplius exigere non possit, & in hoc non videntur contrariare, *Oddus dict. cons. 31. & Santern. ab eodem citatus*, quia loquuntur in casu, quando merces, & res assecuratæ sunt omnino salvæ, & in tuto, licet non in loco per assecuratores promisso.

A D D I T I O

Ad num. 2.

Vide quæ dixi etiam infra disc. 7. num. 7. 18

Ultra damni, seu deteriorationis emendationem te- 19
neotur etiam assecuratores ad omne id, quod pro recuperandis, aut salvandis mercibus impensum fuit à Navarcho, vel quolibet alio, *Capyc. Galeot. controv. 69. num.*
15. 16. & 17. ubi etiam dicit, quod ad evitandum ina- 20
nem circuitum assecuratores condemnari possunt ad favorem ejusdem Navarchi pro dictis impensis ab eo factis, absque eo quod actio prius dirigatur contra Dominos mercium.

Et sub hujusmodi damni emendatione non solùm ve- 21
nit deteriorario mercium, sed diminutio pretii, aut lucri amissio, *Rot. decis. 258. part. 6. recent.*

Ad num. 4.

Adde *Monac. decis. Flor. 1. num. 35. & seq. & D. Balducc. decis. 9. num. 17. & seq. & decis. 10. num. 10. & seq.*

Et quo ad materiam renunciationis implicitæ, vide 22
quæ laté scripsi in *secundo Tomo* in confutationem etiam cujusdam decisionis Rotæ nostræ Januen.

Quando Navis cum mercibus in medio maris in 23
totum periit, assecuratus non videtur obligatus ad renunciationem implicitæ erga assecuratores, ad tradita
per *Fabr. instit. de legat. §. Si res legata*, sed proceden- 24
dum in hoc casu cum distinctione, juxta per me firmata in *secundo Tomo* in adnotationibus ad dictam decisionem.

Ad num. 11.

Adde *Capyc. Galeot. lib. 2. controv. 69. num. 17.* 25
vers. superest tertius, ubi loquitur de simili alio pacto inito cum assecuratoribus, quibus datur facultas per assecuratos, *di fare tutto quello che loro paresse utile per ricuperazione, e salvazione delle merci.*

A R G U M E N T U M.

Assecuratio facta *per conto di chi spetta*, an valida sit, & ad quem finem fuit illa introducta. Quæstio hæc maximè inter Doctores agitata, & implicata plenè discutitur, cum aliis ad intellectum Consulatus maris.

S U M M A R I U M.

1 *Risicum, seu interesse est principale fundamentum assecurationis, & num. 5.*

2 *Formula assecurandi* per se, e per conto di chi spetta, *ad quem effectum fuit introducta, & n. 7.*
Quid operetur in mercibus communibus cum sociis, ibid. & quid in mercibus alienis assecuratis, num. 10. 11. & seq.
Nonnulla decisiones Rotæ Romanæ declarantur, nonnullæ reprobantur nempe decis. 285. part. 6. 571. part. 5. 217. part. 18. 369. & 373. part. 19. 57. penes Card. Albit. Mut. decis. 3. ut ibidem, & num. 13. & seq.

3 *Referuntur circa hanc formulam opiniones inter se repugnantes.*

4 *Examinantur, declarantur, & redarguuntur Santern. Strac. Thor. & Roccus, eorumque dicta, & num. 5. 6. 7. 8. 9.*

12 *Merces præsumuntur illius esse, sub cujus nomine facta fuit oneratio.*

14 *Assecuratus non tenetur jurare assecurationem non esse alibi duplicatam.*

15 *Consulatus Barcinonæ nullibi allegari potest pro observantia.*

16 *Re-*

16 *Reprobantur plures Rota Romana decisiones, quæ contrarium firmaverunt, & assignatur ratio talis erroris in Rota num. 17.*

17 *Reprobatur decisio Florentina, quæ est consultatio 519. D. Mansi.*

DISCURSUS IV.

1 SIcuti enim principale fundamentum asecurationis est risicum, seu interesse asecuratorum, sine quo non potest subsistere asecuratio, *Stracc. de asecurat. glos.* 10. *num.* 17. *in ultima facti specie, vers. in priorem tamen sententiam, Rot. decis.* 571. *num.* 1. 2. 3. *part.* 5. *recent.* & cum aliis ab ea allegatis, *& latè Rot. Genuen. in una asecurat.* 6. *Julii* 1701. introducta fuit formula asecurandi *per se, o per conto di chi spetta*,
2 ita ut asecuratores nunquam excipere possint adversus asecuratos ad pretium asecurationis agentes de defectu eorum interesse, seu risici.

3 Attamen disputatum fuit inter Doctores super hac formula, an vigore illius sustineri possit hæc asecuratio ad commodum interesse habentium, & nonnullæ prodierunt decisiones, tam in Curia Neapolitana, quam Romana inter se contrariæ, ut videre est respectu primæ penes *Thor. in compend. decis. part.* 3. *verb. asecuratores Rocc. not.* 94. *de asecurat.* respectu secundæ penes *Rot. decis.* 53. *post Urceol. de transact. num.* 14. quæ est *decis.* 369. *num.* 44. *part.* 19. *recent. decis.* 571. *num.* 14. 15. *&* 22. *cum seq. part.* 5. *tom.* 2. *decis.* 285. *num.* 5. *part.* 6. *& decis.* 217. *part.* 18. *tom.* 1. *num. fin. vers. ultra quod, & decis.* 373. *num.* 39. *part.* 19. quam sequitur *Rot. Floren. penes D. Mans. in consult.* 519. *num.* 2. & id processit ob materiam asecurationis non bene à pluribus intellectam, & à pluribus nedum ob æquivoca desuper capta, sed etiam super antiquorum scribentium dictis, ut videbimus ex mox infra dicendis.

Utque devenire possimus ad elucidationem nostræ quæstionis, recurrere debemus ad Authores antiquiores qui sunt *Santern.Seracch. Thor. & Rocc.* eorumque rationes, à quibus utraque opinio processit, & super quibus à modernioribus, præcipuè à Rota Romana, nonnulla capta fuerunt æquivoca.

4 *Santerna de asecur. part.* 4. *num.* 47. *&* 48. *& part.* 5. *num.* 10. dicit, quod si quis asecurare sibi faciat merces, licet merces non esent suæ, asecuratio teneat, quia quando aliquis convenitur ex contractu, non potest contra agentem quæstionem dominii opponere per *Text. in l. commodare juncta l. seq. ff. commodat. ubi Bart. & DD.* ad quod probandum adducit etiam *Santerna* decisionem casus contrarii, videlicet, quod sicuti in casu, quo merces asecuratæ non esent asecurati, nihilominus ad præmium asecurationis tenetur asecuratus, neque contra asecuratorem opponere potest exceptionem defectus dominii, ita in primo casu dicendum concludit, additque, quod super aliena re quis potest contrahere per Jura ab eo notata.

Nos verò super *Santerna* considerando sic diximus, aut *Santerna* intellexit, quod contractus hujusmodi sustineatur in vim sponsionis, & benè procedunt rationes ab eo adductæ cum tali supposito, quod valeat uti sponsio, seu vadimonium, licet suppositum non sit verum, quia necese est, quod asecuratores scivisent merces non spectare ad asecuratos, ut latè suis locis probabimus; aut quòd valeat uti propria asecuratio, & tunc nulla ex dictis rationibus locum habet in asecuratione, non prima, quia semper verum est pose hanc exceptionem defectus dominii per asecuratores opponi, nam
5 asecuratio pro forma exigit existentiam interesse, seu dominii asecuratorum, ut probant *Strach. de asecurat. glos.* 10. *num.* 17. *in ultima facti specie vers. in priorem tamen sententiam*, ubi in puncto respondet huic objecto, & *Stracchàm* sequitur *Rot. Roman. dec.* 571. *part.* 5. *tom.* 2. *num.* 17. idem tenet *Gamm. dec.* 181. *num.* 3. *& ibi addens Mut. decis. Sicil.* 3. *num.* 5. singuli reprobantes *Santernam*; quibus addo etiam *Merend. in controvers. lib.* 23. *cap.* 50. *num.* 45. 46. ubi notat hanc differentiam inter asecurationem, & sponsionem. Non secunda adaptari potest ratio, quia decisio, seu determinatio in casu contrario ex alio procedit motivo, ac ratione ad primum casum non applicabili, & ea est, quia imputari debet asecurato, quod legem apertius non dixerit, & damnum præmii, quod sua culpa quis sentit, sentire non videtur, ut sic in puncto respondet idem *Stracch. dicto tract. glos.* 10. *num.* 17. *in dicta ultima facti specie vers. nec obstat*. Ad ultimam respondetur declarando dictum procedere, quando inter contrahentes non ignoratur rem esse alienam, & sic valeret contractus asecurationis in vim sponsionis.

Ex his Adductis super *Santerna* etiam declaratur, 6
Rocc. in tit. de asecurat. not. 46. *per tot.* ubi eamdem conclusionem *Santerna* rescripsit cum iisdem rationibus. Sed in hoc Authore non est tolerandum, quod pro eadem opinione *Santerna* alleget *Stracc̄ham sub num.* 10. quando ipsemet *Stracch. sub num.* 17. ut supra vidimus, reassumendo eamdem quæstionem, de qua *sub num.* 9. contrarium determinat, ac prædictis rationibus, ut supra pariter advertimus, respondet, item quod alleget *Gammam*, qui pariter stat contra *Santernam*. Adverte tamen quod *Stracch. Gamm.* & alii adversantes *Santernæ* cum intellexerint hunc Authorem loquutum fuisse in terminis, seu supposito, quod asecuratio valeret in vim veræ, ac propriæ asecurationis, jure merito eum reprobarunt in hoc sensu, nec nos re vera posumus eum salvare in altero, quia nobis constare non potest, quod ipse loquutus fuerit in alio casu, quo asecuratores scivisent merces non spectare ad asecuratus.

Stracch. de asecurat. glos. 10. *num.* 4. 5. super spe- 7
cie ab eo proposita firmat asecurationem valere, licet navis asecurata non eset Octavii asecurati, sed ibi advertendum est, quod ei intererat navim salvam ese, & sic principaliter ob interese asecurati, ut se explicat *sub num num.* 17. *in ultima facti specie* ibi — *Et doctrina Bartoli in dicta l. commodare intelligenda videtur consisto de interese asecurati; quod semper asecurati demonstrare debent, & Octavius in relata quæstione suum probavit interese:* non vero per rationes propositas *sub num.* 5. 6. quæ sunt exdem adductæ suprà per *Santernam*, ex quibus deducendum est quamlibet asecurationem valere super mercibus, ac rebus alienis, dummodo tamen asecurato intersit eas ese salvas ob ejus proprium interese. Verum *sub num.* 9. *usque ad* 14. aliam proponit speciem, cui aliam applicat conclusionem, & ea est quod in asecurationis contractu persona non nominata, nec expresa in eo nunquam intelligitur, licet merces asecuratæ in parte ad dictam personam non nominatam spectarent per *Text. in l. si ita stipulatus* 126. §. *Chrysogonus ff. de verbor. oblig.* & exemplum ponit in socio asecurare sibi faciente merces oneratas, quæ ad se pro dimidia, & pro alia ad consocium spectant, quo casu asecurationem valere respectu tantum medietatis socii nominati in apoca asecurationis concludit, secus si dictum fuiset pro se, & sociis, seu pro se, & aliis ad quos attinerent, quia tunc quoad omnes teneret asecuratio, *Stracch. dicto loco sub num.* 6. *vers. & forsan*, ubi hæc formula fuit introducta ad tollendum omnes cavillationes, quia per eam comprehenduntur omnes alii, quorum sunt merces, & sic stante ista clausula hæc exceptio defectus dominii contra asecuratores opponi non potest, idemque probat *sub num.* 17. & ratio est prout infra latius dicam, & probabo, quia per istam formulam adjectam satis superque fuerunt nominati consocii, vel alii interese habentes, nam incertum de certo, vel quando certificari potest nullam unquam vitiat dispositionem vulgatis Juribus.

Jo: Baptista *Thor. in compen. decis. Neapol. part.* 3. 8
verb. asecuratores hanc eandem speciem, seu quæstionem, quam agit *Stracch. sub dictis num.* 9. 10. *& seq.* proponit, & pariter præter personas nominatas apocam ipsam asecurationis alios mercatores, seu Dominos mercium asecuratarum, sivè consocios non comprehendere concludit per *dict. Text. in l. ita stipulatus*, §. *Chrysogonus*, & per Doctores, ac Jura quæ notat *usque ad vers. hæc quoad specialitatem*, successivè ab isto versiculo usque ad finem proponit alterum casum, quando adeset in contractu asecurationis generalitas verborum, scilicet clausula, aut formula, *e d' altri chi si voglia a chi spettase, o appartenese*, super quo post contrariam opinionem relatam, & rejectam concludit pro affirmativa, videlicet asecuratores teneri ad pretium asecurationis, sed rationes ab eo allatæ, quæ sunt eædemmet à *Santerna* supra deductæ, non conferunt ad illius comprobationem, nam respectu asecurati exprese nominati in apoca bene potest contra eum, ut vidimus oppo-

opponi quæstio dominii, vel defectus interesse, & sic multum referret, quod merces essent unius, quam alterius, si non adesset dicta formula generalis, sub qua comprehenduntur omnes interessati.

Advertendum tamen est, quod Thorus etiam loquitur in casu, quo Actores assecurati habebant interesse, licet merces non essent suæ, ut cognoscitur in fine, ubi respondet decisionibus, in contrarium sibi objectis, advertendo eas non obstare, quia actores non probaverant habere interesse, & sic concordat ipse cum *Straccha*, & in tali casu bene procedunt eorum dicta, nempe quod non potest refricari quæstio dominii, neque refert an merces sint potius unius, quam alterius, quia ob solum interesse assecurati, ut notavimus supra ex auctoritate ejusdem *Stracch.* assecuratores tenentur; Quinimo idem *Stracch. in dicto loco sub nu. 6. & Thor. in vers. ideo in apoca* dicunt introductam fuisse hanc clausulam ad solam cautelam assecuratorum habentium tantum interesse super mercibus alienis, ne ab assecuratoribus opponi possit cavillatio, quod merces non essent assecurati, ex quo elicitur non esse necessariam in tali casu hanc formulam, sed exigitur, quando assecuratus nullum habet interesse super mercibus assecuratis, et sustineatur in personis, ad quas eæ spectant.

Verum hoc unum non est tolerandum in isto Authore, quod inter Jura per eum adducta ad favorem primæ contrariæ opinionis (a qua postea recedit) alleget *Straccham in dicta gloss. 10. num. 17. in ultima facti specie*, uti tenentem, quod etiam in casu, quo adesset prædicta formula, seu clausula, *o aleri a chi spettasse*, assecuratio non valeat quoad consocios, nam *Straccha* hoc nunquam dicere somniavit, quinimmo talem speciem proposuit circumscripta hac formula, & concludit non valere, quia socius solum proprio nomine contraxit (de qua tamen propositione alio loco egimus, ubi videbis an vera sit) secus autem ipse concludit, quando adesset prædicta formula *per se, & socios*, seu *per se, & habentes interesse*, ut ex eodem *Stracch. sub eodem num.* 17. ostendimus supra.

9 *Rocc. not. 94. de assecurat.* cum ibidem in brevi repetat illud idem, quod Thorus in citato loco proposuit, ac firmavit, patitur easdem animadversiones, quas notavi mox supra, super doctrina Thori, ideoque ad eos vos remittimus.

Ex præmissis ponderationibus habitis super traditionibus dictorum Authorum ad trutinam revocatis propinus accedendo ad nostram quæstionem concludimus distinguendo.

Aut sumus in casu sponsionis, semper valida est assecuratio, sive merces oneratæ nullo modo spectent ad assecuratum, sive oneratæ non fuerint, ut vidimus in sua sede, quia in hujusmodi contractibus vadimonii principaliter consideratur casus, & non interesse, neque dominium mercium, seu navis deperditæ.

Aut sumus in contractu veræ assecurationis, tunc requiritur de substantia illius dominium, seu interesse assecurati.

10 Ideoque cum aliquando assecurati nullum habeant in mercibus interesse, sed uti simplices correspondales assecurare sibi faciant merces alibi transvehendas de ordine suorum Principalium, solent in apoca assecurationis hanc formulam apponere, propter quam dubitari non potest assecurationem valere ad beneficium interesse habentium super mercibus ob eam rationem tantum, quia sub hac generali clausula *o altri a chi spetta* comprehenduntur, utpote si fuissent a partibus expressi, ac specialiter nominati, & nihil aliud exigitur quam indicatio personæ, ad quam vere merces deperditæ spectant, & hanc sententiam post *Straccham*, *Thorum*, & *Roccum* tenuit *Rot. Rom. in decis.* 285. *num.* 5. *&* 8. *part.* 6. *recent.* quam sequitur eadem *Rot. in decis.* 571. *num.* 14. *junctis num.* 22. 23. *&* 24. *part.* 5. *tom.* 2. licet in casu suo contrarium decidat ob defectum identitatis mercium nullo modo probatæ, *& decis.* 217. *num.* 11. *part.* 18. *tom.* 1. per duas rationes, unam nempe, quia assecuratores non possint objicere defectum interesse assecurati, ideoque cogendi sunt ad solvendum assecurationem, etiamsi merces illius non fuerit, quæ ratio vere non procedit, ut vidimus ex supra ponderatis super *Santerna*, *& Straccha*; alteram quia assecuratio erat concepta nedum pro assecuratis, sed etiam quavis persona habente interesse, quæ est in jure optima, & approbata.

Idem tradit eadem *Rot. in decis.* 369. *numer.* 44. 11
part. 19. quæ est *decis.* 53. *num.* 18. *post Ureeol. de transact.* licet sibi obstare male opinetur dictum *Textum in l. si ita stipulatus §. Chrysogonus ff. de verb. obligat. & Franch. decis.* 113. adductis a *Thoro*, & nonnullas decisiones scilicet in causa Bracci, & Tovaglia, in causa Capponi, & Jo: del Corno, *& dec.* 3. *Sicil. coram Mut.* singulas pariter relatas per Thorum dicto loco pluries laudato.

Bene verum est quod hæc objecta non prævaluerunt in Rota, quinimmo his verbis denique concludit: *Verum quando assecuratæ essent merces in genere in tali navi existentes, & adessent verba*, a chi si aspetta, *valde periculosum esset resolutiones in his locis emanatas sequi, quia illa decisiones solum procedunt, quando in scriptura assecurationis nomen esset in albo, & etiam quia in illis non fuit probatum, quod actores habebant interesse in mercibus, ut dixit Rocc. not. 94. in fin. de assecurat.*

Et ouperrimè *Rot. dec.* 57. *num.* 4. *post Card. Albit. de inconst. Judic.*

Cæterum in rei veritate nihil obstare potest *Text. in dicto §. Chrysogonus, & Franch. dicta decis.* 113. quia eorum dispositiones procedunt in casu, quo non adesset prædicta formula generalis *o altri a chi spetta*, & huic tantum casui (ut supra observavimus) applicantur a *Thoro*, qui duos efformavit casus, & *Rota* de uno ad alium æquivocavit.

Decisiones in causa Bracci, & in causa Capponi per *Thorum* relatæ, & ab eo transcriptæ per *Roccum* neque obstare videntur per animadversionem factam à dictis Authoribus, & ab eademmet *Rota*.

Decisio Siciliæ coram Muta pariter nihil officit, cum loquatur in casu quo non aderat prædicta clausula generalis, *o altri a chi spetta*, ut considerat etiam *Rot. decis* 285. *num.* 8. *part.* 6. *recent.*

Hanc vero nostram opinionem tenuit etiam *Sabell. in summ. in verb. assecuratio num.* 11. licet male sibi pro objecto ad instar aliorum, qui articulum perfunctoriè tetigerunt, adducat *Textum in dicto §. Chrysogonus*, quod est idem æquivocum desumptum à *Rota in dicta decis.* 369. & etiam hanc nostram tenuit *D. Ansald. de commerc. disc.* 12. *num.* 5.

Prætermittenda non est sub silentio *decis.* 373. *num.* 39. 40. 41. *part.* 19. emanata in eadem causa, de qua in dicta *decis.* 217. *part.* 19. *tom.* 1. quæ *dec.* 373. videtur quodammodo contrariare nostræ opinioni supra firmatæ, ubi dicit assecurationem etiam munitam cum clausula, *e per altri a chi si aspetta*, inefficacem esse, nullamque parere actionem contra assecuratores, dum pro forma hujusmodi stipulationis necesse semper est, ut oneratio mercium fiat sub nomine ipsius assecurati, ne alias detur absurdum extendendi assecurationem de casu ad casum, quæ extensio fieri neque potest in casu, quo oneratæ fuissent per assecuratum merces communes, super quibus absolute, ac simpliciter concepta fuisset assecuratio, & sine aliis facti circumstantiis, ex quibus apparere possit de interesse aliorum participum, seu consociorum non nominatorum in apoca assecurationis super dictis mercibus, *Stracch. dicto tract. de assecurat. dicta Glos.* 10. *num.* 12. *&* 17. *in ultima facti specie.*

Allegat insuper prædicta *decis.* 373. *sub numer.* 42. 43. *&* 44. (quam sequitur *Bertacch. vot.* 160. *num.* 9. *&* 11.) expressionem personæ assecuratæ in apoca onerationis esse, nedum de stylo fori Romani, sed aliarum Civitatum, & insuper Consulatum Barcinonæ *sub capitulo* 11. disponere quod assecuratus teneatur jurare non adesse super mercibus assecuratis alias assecurationes in aliis mundi partibus quod cum facere non possit, nisi ipse Dominus, ideo nomen assecurati debet expresse patere, & adstipulatio fieri sub nomine illius, ad quem verè merces assecuratæ spectant.

Pro responsione ad hanc decisionem compilatam a R. P. D. Mathæjo, omisso quod ejus sententia esset destituta Juris fundamentis, & contra communissimam opinionem, supra expositam, & in praxi admissam, etiamque receptam ab eodem *R. P. D. Matthæjo in dicta dec.* 369. *num.* 44. *dicta part.* 19. dicebam oul-

libi

sibi in Jure reperiri, neque in praxi introductum, quod oneratio mercium fieri debeat sub nomine assecurati, quando concipitur stipulatio assecurationis, *e per altri a chi spetta.*

11 Et sicuti talis forma proculdubio non est necessaria,
neque in praxi servatur, quando assecuratio fit pro per-
sona expressa in apoca assecurationis, imo valebit ta-
lis assecuratio, si assecuratus probavit merces, licet one-
ratas sub alieno nomine, ad se spectare, & obtinebit
pretium totius assecurationis, prout è contra si assecu-
rator probaverit merces, licet oneratas sub assecurati no-
mine, ad assecuratum non pertinere, non valebit asse-
curatio; non percipimus modo, quod in casu quo sit
concepta assecuratio cum clausula, *e per altri a chi*
spetta, servari debeat hæc forma onerationis sub nomi-
12 ne assecurati, quinimo in tali casu frequentius, & fere
semper solet fieri oneratio mercium sub nomine aliarum
personarum, ad quas spectant, ne ex ea facilius decla-
rari possit persona *a chi spetta*, *ut in decis.* 285. *num.* 5.
& 8. *part.* 6. *recent. Straccb. de assecurat. gloss.* 10.
num. 17. *& Rot. dec.* 217. *num.* 11. *vers. ultimo part.*
18. *tom.* 1. *& Rot. decis.* 571. *num.* 22. *& seq. part.* 5.
tom. 2.

Neque verum apparet tali casu dari posse absurdum extensionis obligationis de casu ad casum, nam constito de identitate mercium, & super eis de sinistro, & de vero earum Domino, ac interessato hoc absurdum sequi non potest.

13 Et quamvis prædicta *Rot. decis.* 373. alleget ad comprobationem sui assumpti diversas authoritates, nempe *Straccb. Mastrill. Mur. Gamm. & dict. decis.* 571. *num.* 15. *& Romana assecurationis* 26. *Junii* 1673. §. *parique diligentia coram eodem*, quæ est *dec.* 369. *n.* 44. *part.* 19. Attamen nulla earum loquitur ad propositum, & est penitus extranea à casu nostro, ut videre est, penes dictam *decis.* 571. quæ tamen cum æquivoco desumpta fuit; Quare si bene ea examinetur, ac iotelligatur, nedum hoc non probare, sed apertè negare hoc requisitum onerationis sub oomine assecurati, clare apparebit.

In casu igitur dictæ decisionis concepta erat dicta assecuratio scutorum octingentorum absolutè super mercibus, quæ ad quemlibet spectarent, & sine obligatione ostendendi earum risicum, ideoque cum merces non fuerint specialiter expressæ in apoca assecurationis, quamobrem cooftare non poterat de quali oneratione mercium senserit eadem apoca, *Rota* optimè censuit, quod pro forma committendæ hujus stipulationis necesse est, ut oneratio fiat sub nomine assecurati, ne aliàs dari posset absurdum extendendi obligationem de casu ad casum, nempe de una oneratione ad aliam, secus autem si aliquo modo constaret de identitate mercium assecuratarum, propter quam variari non possit casus onerationis de uno ad alium, & tunc hæc forma non exigitur, ut expresè admittitur *in dicta decis.* 571. *nu.* 22. 23. *&* 24.

Quatenus autem ad consuetudinem exprimendi nomen assecurati io apoca onerationis, quidquid sit in foro Romano, ac aliis Civitatibus, in Genuen. Emporio certum est, quod onerationes fieri solent sub oomine etiam extraneæ personæ, ultra quamquod *Rota dicta decis.* 571. *numer.* 20. talem consuetudinem restringit ad Forum Romanum, & respectu aliarum Civitatum contrariam consuetudinem servari tradit.

14 Neque pariter aliquid argui potest à Consulatu Maris
Consulum Barcinonæ in *cap.* 11. ubi disponit, quod assecu-
ratus jurare debeat veras esse assecurationes, & non fi-
ctas, nullasque alias per consequens adesse super merci-
bus assecuratis in aliis Mundi partibus, quia dictus Con-
sulatus, uti leges particulares Civitatis Barcinonensis,
15 non sunt attendendæ in aliis Mundi emporiis, nisi eas
de consuetudine receptas fuisse probatum fuerit, ex de-
ductis per *Card. de Luc. disc.* 107. *num.* 6. *de debit.*
& credit. & in supplem. ejusdem tract. disc. 166. *num.*
10. *Rot. decis.* 420. *num.* 23. *part.* 16. *recent. & penes*
D. Balduc. ad Ramon. decis. 23 *num.* 9. *D. Ansald.*
de mercat. disc. 70. *numer.* 28. 29. *& Targa noster in*
suis ponderat. maritim. cap. 10. *num.* 9. licet alias cum
æquivoco eadem Rota Romana pluries crediderit di-
16 ctum Consulatum Barcinonæ esse in omnibus mundi
partibus attendendum, ac observandum, ut *ex decis.*
126. *num.* 6. *coram Sanctiss. Gregor. XV. & decis.* 81.
num. 4. *& decis.* 95. *num.* 1. *Coram Royas*, *& decis.*
229. *num.* 4. *part.* 5. *recent. Coccin. decis.* 2180. *nu.* 8.
& decis. 273. *num.* 18. 19. *part.* 19. *& dec.* 258. *nu.* 4.
part. 6. & eam incautè sequendo etiam *Bertacch. vot.*
160. *num.* 9. *&* 11. & quidem hic error in Rota pro-
cessit, ex eo quod dictus Consulatus impressus fuit pe-
nes generalem Maris Consulatum consistentem in capi-
tulis 294. ubique locorum receptum, & à natione no-
stra Genuensi anno 1186. quem nos explicavimus.

Cæterum si Consulatus iste Barcinonæ observari de- 17
beret, non ideo inferri posset ad necessitatem faciendi assecurationem sub nomine Domini mercium, quia Procurator illius, vel ipsemet Dominus post declarationem de sua persona factam jurare posset, & quatenus etiam ad hanc necessitatem argui posset per contrarium usum generaliter, & ubique locorum exercitum, faciendi dictas assecurationes sub formula *per conto di chi spetta*, aut pro persona declaranda, ut supra vidimus, intelligeretur in hac parte derogatus, & abolitus.

Denique respondendum remanet decisioni Florentinæ 18
in una Liburnens. assecurat. Naulorum 18. *Februarii* 1682. quæ est impressa penes *D. Mans. sub consult.* 519. *num.* 2. ubi pariter tenuit, quod assecuratio concepta sub dicta formula non valeat, nisi pro rata personæ expressim nominatæ in apoca assecurationis, quia cum ipsa innitatur dispositioni, *Text. in dicta l. si ita stipulatus* §. *Chrysogonus ff. de verb. oblig. & dicta dec.* 373. *num.* 39. *part.* 19. quibus satis supra responsum fuit, corruere etiam debet illius authoritas tanquam insubsistens, uti errorem alienum sequuta.

A D D I T I O.

In confirmationem hujus discursus addi potest decisio Rotæ nostræ Januen. in Genuen. assecurationis 12. & 20. Junii 1696. penes *Balducc. dec.* 14. *num.* 16. *& seq. sub tit. de assecurat.* ubi plura congesta sunt ad sustinendam stipulationem assecurationis conceptæ sub verbis, *per conto di chi spetta*, *o per chi spetta*, vel similibus.

A R G U M E N T U M.

Agitur de quatuor speciebus Assecurationis, nempe. Primò de assecuratione contracta *per conto di chi spetta*. Secundo nomine exclarando. Tertiò pro se, & persona exclaranda. Quartò pro se spectante risico tam ad se, quàm ad personam quandocumque exclarandam, quæ est formula contrahendi in Emporio Genuen.

An assecuratus, qui exegit pretium assecurationis ad alium spectans, conveniri possit in Judicio ordinario pro restitutione indebitè exacti, & latè hoc discutitur cum pluribus distinctionibus.

Nec non plura aguntur ad interpretationem Statuti Genuen. *de securitatibus*, ac aliorum similium Statutorum, sivè Consulatus Maris.

S U M M A R I U M.

1 *De pluribus speciebus assecurationis, & earum differentiis.*

2 *Assecuratio facta* per conto di chi spetta, *non indiget nominatione stipulantis.*

3 *Secus si facta fuit pro persona nominanda.*

4 *Exclaratio persona nominanda ex conjecturis elici potest.*

Et attenditur potius persona contemplata, quam simulatio in nomine, ibid.

5 *Contractus pro persona nominanda validus est.*

6 *Nominatione facta, contractus ab initio dicitur radicatus in persona nominata, in quam jus omne transfunditur, & num.* 7.

8 *De effectibus nominationis vid. a num.* 8. *usque ad num.* 24.

9 *Contra nominatum agi potest vigore primi instrumenti perinde, ac si in eodem fuisset expressus.*

10 *Post nominationem factam actus tribuitur nominato, non nominanti.*

11 *Nominatione sequuta ejus quæsitum Emptoris transfit*

fit de nominante in nominatum, & cum eo consolidatur, & num. 12.

13 In nominatum nedum transit dominium, sed etiam possessio rei, quæ erat penes nominantem.

14 Nominatione facta acquisitio retrotrahitur ad tempus contractus, & n. 15.

16 Nominatione sequuta emptor liberatur à pretii solutione, ad quam remanet obligatus venditor.

17 Contractus emptionis cum pacto nominandi dicitur unicus, & pro eodem unica tantum Gabella solvenda est, & n. 18.

19 Emens censum pro persona nominanda cum reservatione administrationis, nominatione sequuta, expirat jus reservatum.

20 Nominatione sequuta creditores nominati nullum jus habent super re in contractum deducta.

21 Per nominationem resoluto dominio, resolvitur etiam hypotheca favore creditorum.

22 Secus nulla nominatione facta, & præsumitur contrahentem pro persona nominanda ab initio sibi acquirere voluisse, & nu. 23.

24 Persona nominata, vel ipse stipulans ea non nominata tenentur docere de risico.

25 Statutum nostrum sub tit. de securit. in princ. vetat assecurationes fieri, nisi expresso nomine personæ, quæ se assecurari fecit, & nu. 36.

26 Assecuratio facta pro se, & persona nominanda, nominatione facta, persona nominata accumulatur ipsi contractui, & n. 87.

27 Assecuratio facta spectante risico, tàm nominato, quàm personæ per ipsum quandocumque exclaranda operatur, ut contractus in sola persona stipulatoris radicatus sit, licet commodum, vel utilitas ad alium spectet, & nu. 88.

28 Contrahens tenetur cedere actionem ei pro quo facta est stipulatio, & n. 89.

29 Nudus titulus, vel actio penes unum remanere potest, & penes alterum utilitas, seù dominium.

30 Requisita tex. in l. cum quæritur, cum duabus seqq. ff. de except. rei judic.

31 Successor non debet esse melioris conditionis quam Auctor.

32 Persona cedentis cum cessionario, & nominatè cum nominato, reputatur una & eadem.

33 Qui vult ex aliqua persona uti commodo, debet etiam ex eadem uti incommodo.

34 Nominatione sequuta nominans egreditur de scena, & fit retrotractio ad diem contractus.

35 Contrarium, quando persona nominanda non est addicta in radicatione contractus, sed solum in spectatione risici.

37 Verbum, e per noi, importat mandatum.

38 Differentia inter nudum Ministrum à commodo, & nudum à titulo.

39 Nominata ante illius ratificationem nullum jus quæritur.

40 Interlocutoria, ex qua rejiciuntur exceptiones dilatoriæ, cum clausula salvis exceptis &c. assumit vim rei judicatæ, quando per definitivam fuit judicio finis impositus.

41 Retrotractio non fit ad initium, quando conditio nominandi est procestativa contrahenti.

42 Retrotractio non habet locum, quando adest tertii præjudicium, & res non est amplius integra.

43 Quo casu, nominatione sequuta, id quod medio tempore contigit, ad nominantem spectat.

44 Assecuratores liberantur solvendo assecurato ante notitiam nominationis.

45 Idem est solvere, & a Judice liberationem obtinere.

46 Sententia lata ante acceptationem declarationis nocet declarato.

47 Interlocutoria, & definitiva præjudicium pariunt habenti causam à victo.

48 In judiciis non est judicandum ad imparia.

49 Sententia non nocet successori habenti causam à victo, quando causa non fuit defensa. Contrarium n. 50. distingue n. 51. & 52.

53 Statutum Genuæ de sent. firmit. non considerat veritatem facti, & justitiam, sed solum actum sententiæ, & nu. 91.

54 Actio directè comparata potest directè, & sine cessione exerceri. Contrarium nu. 55.

56 Statutum Genuæ de securit. mandat securitates non valere, nisi pro quantitate, seu valore risici.

57 Stante Statuto prædicto Assecurato potest refricari quæstio Dominii.

58 Actio Domino ex contractu procuratoris acquiritur contra alterum contrahentem.

Declaratur, si contrahens cum procuratore scivorit eum esse talem.

60 Agens ex facto alterius, ejus factum præstare debet.

61 Mutatione personarum non mutatur conditio obligationis.

62 Creditor hypotecarius, uti legalis cessionarius, potest exercere omnes actiones utiles, sed eodem modo, & causa prout debitori suo competebant.

Amplia, etiamsi post creditum ipsius agentis orta fuissent exceptiones contra debitorem nu. 63.

64 Assecuratus qui in Judicio executivo exegit extimationem ad alium spectantem, conveniri potest in Judicio ordinario ab assecuratore pro restitutione indebiti exacti.

Declaratur hoc procedere, quando assecuratus stipulatus fuit securitatem pro se, & alieno nomine, vel pro se spectante risico juxtà formam nostri Fori Genuens. nu. 67.

Præsertim hoc procedit, si assecuratus in Judicio executivo exegerit proprio nomine nu. 68.

Et traditur cautela pro evitando omni dubio num. 69.

Reprobatur Votum DD. Jo: Baptistæ Grittæ, & Jo: Baptistæ de Plebe contrarium firmans.

65 Conditio indebiti non datur contra eum qui contraxit alieno nomine.

70 Explicatur Statutum Genuæ de securit. in princip.

71 Quando Statutum exigit expressionem nominis, non valet contractus factus nomine exclarando.

72 Explicatur formula nostra assecurationis Genuens.

73 Actionem habens cogi potest ad agendum ab eo, ad quem spectat commodum contractus, vel ad cedendum actionem.

74 Mandatarius emens aliquid pro persona nominanda, censetur emisse pro mandante.

75 Declarans contractum ad alium spectare, non potest amplius agere, licet reservaverit sibi jus agendi.

76 Nominatio personæ debet fieri regulariter intra annum à die contractus.

77 Declara ut hic, & nu. 78. 79.

80 Et ex quibus arguatur tacita, & virtualis nominatio.

81 Contrahens pro persona nominanda non tenetur notificare ei, cum quo contraxit, nominationem per eum postea factam.

82 Et dicta nominatio fieri debet vivente eo, qui contraxit. Et facta ab heredibus nominare debentis, dicitur novus contractus.

83 Item acceptatio ejusdem nominationis sequi debet, saltem tacitè, in vita nominantis ad effectum, de quo ibi.

84 Ad quem finem fiant isti contractus pro persona nominanda.

85 Omnes fructus percepti, facta nominatione, debentur nominato.

86 Nominans non potest in nominatione imponere aliud onus nominato, sine ejus consensu.

90 Actiones intelliguntur cessæ statim, ac aliquis declarat negocium à se gestum ad alium pertinere.

91 In dispositione loquente per verba solum factum denotantia sufficit actum fieri, licet actus de jure esset nullus.

92 Mercatores de stylo non solent apponere nomen sui correspondalis mandantis, & de ratione ibi.

93 An, & quando præsumatur quis contraxisse non suo, sed procuratorio tantum nomine.

94 Creditor potest exercere, & proponere omnes actiones utiles, & exceptiones competentes suo debitori contra alium creditorem.

95 Assecuratus declarans commodum, & incommodum contractus spectare ad alium, ad nihil amplius tenetur.

DISCURSUS V.

IN præcedenti discursu latè egimus de assecuratione stipulata *per se, e altri a chi spetta*, modo examinandas esse duxi alias consimiles stipulationum species, quæ fiunt in assecurandis mercibus, seu navigiis, & ad tres eas reduci posse consideravimus.

1 Prima enim est, quando assecuratio fit simpliciter pro persona nominanda, secunda pro se, aut persona nominanda, tertia, quæ est in Genuen. Emporio frequentior, pro se spectante risico tam dicto nominato, quàm personæ per ipsum quandocumque exclarandæ.

2 Differentia inter has tres stipulationum species, & eam, de qua in præcedenti discursu, maxime liquere potest, nam quando stipulatum fuit *per conto di chi spetta*, omnes interesse habentes, licet non exclarati, possunt actionem intentare contra assecuratores, uti in contractu nominati, eo ipso quod ostenderint spectantiam risici, seu interesse in mercibus assecuratis, ad latè deducta supra in præcedenti discursu.

3 Secus verò, quando stipulatio concepta fuit pro persona nominanda, nam tunc sine declaratione à stipulatore facta nullum Jus acquiri potest, ex traditis per *Rot. dec.* 28. *nu.* 9. 10. *par.* 18. *tom.* 1. *rec.*

4 Non negamus tamen quin prædicta exclaratio personæ tacitè fieri possit ex actibus, vel præcedentibus, vel subsequentibus assecurationis contractum, ex latè à me traditis infra in una Januen. Compensationis, vel quod probari aliunde non possit simulatio in nomine, & veritas in actu gesto, quo casu omne jus quæritur à principio personæ contemplatæ per Theoricam *Bald. in l. cum precibus* 18. *in fin. C. de probat.* quam sequitur *D. Mans. consult.* 11. *nu.* 2. latè *Vela differt.* 38. *Buratt. dec.* 733. *Merlin. dec.* 301. & 423. & 714. *n.* 8. & *in Rec. dec.* 98. *n.* 30. 31. *part.* 11. *rec.* & *par.* 14. *dec.* 198. *n.* 1. *Salgad. Labyr. credit. par.* 2. *c.* 24. *n.* 50. *Gratian. discept.* 131. *n.* 19. & 20.

5 Deveniendo nunc ad singularum examen, respectu primæ dicimus de jure eam esse validam, nam in Jure prohibitum non invenimus pro persona nominanda contrahi posse, *Mantic. de tacit. lib.* 14. *tit.* 28. *n.* 22. *Cephal. cons.* 325. *n.* 13. *lib.* 3. *Riminald. Jun. cons.* 109. *n.* 2. *Mantic dec.* 336. *n.* 1. *Cenc. de Censib. qu.* 67. *n.* 11. *Rot. d. dec.* 28. *n.* 1. & 3. *part.* 18. *tom.* 1. *rec. Noguerol. alleg.* 11. *n.* 88. 89. *Capyc. latr. dec.* 143. *n.* 18. *Altimar. ad cons. Rovit. cons.* 70. *nu.* 3. *tom.* 2. & facta intra tempus nominatione censeri debet con-
6 tractus ab initio radicatus in persona nominanda, & transfunditur omne Jus in nominatum nullo penes nominantem existente, *Surd. decision.* 226. *numer.* 1. *Gregor. dec.* 157. *numer.* 7. & latissimè *decis.* 28. *numer.* 13. *par.* 18. *tom.* 1. *rec.* & *Rocc. Epis. Isclan. capit.* 154. *numer.* 4. & 5.
7 censeturque usque ab initio Jus quæsitum personæ nominatæ, *Ancharan. cons.* 127. *numer.* 1. *vers.* & *super hoc dubio*, ubi quod nominatio operatur, ut nominati
8 postea ab ipso principio nominati, & specificati in ipsa nominatione censeantur, *Surd. dec.* 182. *num.* 18. & *seq. Mant. de tacit.* & *ambig. lib.* 4. *tit.* 22. *n.* 9. *adden. ad Greg. XV. d. dec.* 157. *n.* 24. quod procedit etiam ad effectum, ut
9 contra nominatum executivè agi possit vigore Instrumenti venditionis perinde, ac si in eo esset expressus, ut decidit *Rot. in dec.* 615. *n.* 1. *par.* 1. *rec.* & observat *add. ad Gregor. dicta dec.* 157. *nu.* 24. *vers. quod procedit*, & quidem post
10 nominationem factam contrahens pro persona nominanda non remanet nisi merus executor, actusque non tribuitur nominanti, sed nominato *Dec. cons.* 543. *num.* 7. *Cancer. var. resol. par.* 1. *c.* 8. *n.* 192. ubi quod facta nominatione Jus
11 prius quæsitum emptori resolvitur, & acquiritur nominato *Card. Cels. dec.* 377. *n.* 8. quia nominatus nihil recipit à nominante, nec ab eo habet dependentiam, sed à venditore, cum quo mediante persona emptoris à principio censetur contraxisse, *Salgad. in labyr. cred. par.* 2. *c.* 15. *n.* 31.
12 Illud enim Jus quod acquirit emptor contractu inito pro persona nominanda est revocabile, & resolvitur sequuta nominatione, & consolidatur cum nominato *Dec. dicto cons.* 543. *n.* 4. *Magon. dec. Floren.* 37. *num.* 16. *Mant. dec.* 336. *n.* 12. *Card. Cels. d. dec.* 377. *nu.* 13. *Rot. dec* 615. *nu.* 1. *part.* 1. *rec.* ubi quod nominatus in nihilo differt à persona nominante, *Gratian. c.* 132. *n.* 32. *Surd. dec.* 182. *n.* 18. 19.
13 ubi quod penes nominantem nullo tempore fuisse dicitur dominium, & contractus prædictus dicitur unicus perindè, ac si per ipsum nominatum fuisset immediate celebratus, & nedum dominium, sed etiam possessio rei ipso facto transfertur in nominatum resoluto Jure, quod acquisivit nominans per contractum, eo quod fuit cum qualitate insita ab initio contractus, *Salgad. labyr. cred. p.* 2. *c.* 13. *n.* 23. *Card. Tusch. lit.* E, *concl.* 132. *n.* 2. *Noguer. d. alleg.* 11. *n.* 89.
ubi quod facta nominatione acquisitio retrotrahitur ad 14
tempus contractus *Cæphal. cons.* 325. *nu.* 24. 25. imò ista retrotractio fit ad initium contractus, & stipulationis, ex 15
quo tempore ita acquiritur nominato, ut nec momento quidem temporis dominium dici possit fuisse penes ementem, apud quem nec vestigium acquisitionis remanet, *Cenc. d. q.* 67. *n.* 14. *vers. facta autem Adden. ad Grat. d. dec.* 135. *n.* 1.
ubi quod nominatione facta emptor à principio censetur 16
contraxisse contemplatione nominati; & tanquam quidam nudus minister, & nominatio nihil tangit contractum emptionis, sed est illius executio, itaut facta nominatione, emptor liberetur, & solus nominatus remaneat obligatus ad pretii solutionem, perindè, ac si cum ipso solo à principio fuisset contractum *Salgad. d. loco n.* 28. & *n.* 29. subdens
quod inter emptionem, & nominationem, nulla est diffe- 17
rentia, nec alius diversus contractus, sed semper unicus, & idem dumtaxat factus à principio cum eadem qualitate
intelligitur, & ideò unica gabella solvenda est, uti de uni- 18
co contractu, *Noguerol. d. alleg.* 11. *n.* 90. *Grat. discept. Forens. c.* 686. *n.* 1. *Surd. dec.* 226. *n* 2. *Card. Tusch. d. concl.* 132.
num. 3. Undè licet emens censum pro persona nominanda 19
tempore emptionis, vel nominationis sibi reservet dicti census administrationem, non remanet ideò illius dominus, sed dominium acquiritur nominato, ut observat *Cenc. d. q.* 67. *n.* 20. *vers. nec ex eo*, quia natura contractus facti pro persona nominanda talis sit, ut ille qui nominat, eximat se ab obligatione prius contracta, & remaneat amplius obligatus, sed in nominatum transfunditur obligatio, & onus, quod primus contrahens habebat perinde, ac si ab initio contraxisset, *Rota Genuen. dec.* 14. *n* 53.

Hujus autem nominationis tanta est vis ut creditores no- 20
minantis vigore eorum hypothecæ generalis nullum possit Jus prætendere super re in contractum deducta, quia nunquam censetur fuisse in bonis nominantis, ut decidit *Rot. cor. Greg. XV. dec.* 227. *n.* 3. & notat *add. ad ejusdem dec* 157.
n. 25. & quando etiam res ista comprehenderetur sub hypo- 21
theca, cum dominium stipulatoris sit acquisitum commutabiliter, & revocabiliter, resoluto dominio per nominationem pariter resolvitur hypotheca, ut consuluit *Dec. cons.* 238. *n.* 4 *vers.* 5. *queritur, Greg. d. dec.* 227. *n.* 9. *Surd. dec.* 126. & *ibi hodier. n.* 1. & *seq. Cenc. de Cens. d. q.* 67. *n.* 16. *vers. cum itaque De Luc. ad Gratian. cap.* 194. *num.* 2. & *seq. Noguerol. dict. alleg.* 11. *num.* 91.

Secus vero nulla nominatione facta, quia isto casu con- 22
tractus remanet radicatus in ipso stipulatore per distinctionem relatam per *Rot. dec.* 28. *n.* 1. & 3 *p.* 18. cum pluribus ab ea allegatis, & aliis per me infra laudatis *in una Jannen. compensationis nu.* 1. quibus addo *Mantic. de tacit.* & *ambig.*
lib. 14 *tit.* 28. *n.* 22. & præsumitur voluisse ab initio contra- 23
ctus pro persona nominanda sibi acquirere *Bald. in l.* 1. *in princ. n.* 10. *vers. ult. quæro ff. de pact. Alex in l. stipulatio* 38. 9. *si quis ita n.* 2. *vers.* & *hoc dixit*, & *ibi Jas. n.* 2. *vers. similiter ff. de verb. oblig. Cenc. de Cens. d. qu* 67. *n.* 14. *vers. verum quia Greg. dec.* 227. *n.* 6. *Mantic. dicta dec.* 338. *nu.* 1. & *in tract. de tacit. lib.* 4. *tit.* 22. *n.* 9.

Advertendum tamen est quod semper, vel persona no- 24
minata, vel ipse stipulans, ea non nominata, docere debet de risico, itaut si elapso anno (quando nihil de tempore specialiter dictum fuerit, in stipulante perfectè contractus remanserit, & non docuerit de risico, quod ad alium, quem nominavit, spectabat, actio inanis redderetur per ea, quæ in præcedentibus & sequentibus discursibus latè tractavimus.

De Jure autem Genuen. municipali *sub tit. de securit. in* 25
princ; (quod conforme est Juri Barcinonensi, ut videre est ex consulatu maris Consulum Barcinonæ *in cap.* 11. & *sequentibus*) hanc assecurationis speciem non valere censemus, quia prohibitum est assecurationes fieri posse, nisi expressum fuerit nomen personæ, quæ se assecurari faciat. *Rota dec.* 373. *num.* 42. *par.* 19. *rec.* & ut infra latius dicemus.

Quoad secundam speciem assecurationis stipulatæ pro 26
se, & persona nominanda, non admittimus quod facta nominatione stipulator, seu contrahens exeat à contractu, qui erat in eo radicatus ab initio, juxta sensum prædictæ *Rotæ decision.* 28. *numer. primo part.* 18. *Decius in cons.* 543. *al* 3. *incip. in casu proposito*. *De Luc. ad Gratian. cap.* 385. *num.* 17. *vers. Procurator simpliciter*

pliciter Card. de Luc. disc. 29. *nu.* 7. *de emption.* ubi
contrarium, & loquitur tam in stipulatione facta pro
se & persona nominanda, vel pro se, & persona no-
minanda, & melius *Rota coram Celso dec.* 377. *nu.* 11.
12. *& seq. Bunden. in miscellan. Juridic. document.*
38. *nu.* 2. sed persona nominata accumulatur ipsi con-
tractui, *Abbas cons.* 80. *numer.* 2. *par.* 2. *Magon. decis.
Lucens.* 34. *per tot.* & in puncto *D. Ansald. de com-
merc. disc.* 12. *num.* 9. *&* 10.

27 Respectu ultimæ speciei assecurationis non est dubitan-
dum, quód contractus in sola persona stipulatoris ra-
dicatus dicatur, licet commodum, vel utilitas ad alium
spectet, ex traditis per *Jas. in l. stipulatio ista* §. *alteri n.*
11. *ff. de verb. obligat Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 14.
tit. 24. *num.* 11. *tit.* 26. *num.* 24. *tit.* 28. *num.* 20. 21. *& D.
Ansald. in dicto disc.* 12. *Surd. decis.* 229. *numer.* 11. *usque
ad* 15. *& Rot. dec.* 64. *num.* 8. *part.* 4. *tom.* 2. & optimè, ac
ferè in terminis, *Rot. dec.* 231. *numer.* 4. *vers. nec obstat
28 par.* 9. *rec.* quia regulariter attenditur persona, cum qua
fuit contractum. *Magon. dicta dec. Lucen.* 34. *per tot.*
29 itaut cedere ipse contrahens teneatur etiam actionem ei,
pro quo facta esset stipulatio. *Mantic. de tacit. dicto lib.*
14. *tit.* 24. *n.* 14. *Cancer. var. c.* 1. *nu.* 143. *part.* 2. *Gabriel.
de verbor. obligat. conclus.* 1. *num.* 53. *Natt. cons.* 262. *nu.*
11. *&* 12. *Surd. dec.* 229. *num.* 14. *& seq.* Neque novum
in Jure nostro esse diximus, quod penes unum remaneat
nudus titulus seu actio, & penes alterum dominium, seu
utilitas rei, vel negotii, ex latè per me deductis infra *in una
Januen. de valli mercium.* Post hæc scripta vidimus deci-
sionem Rotæ nostræ in *una Genuen. rei judicatæ* 17. 21.
Julii 1699. quam, cum ad hanc tertiam speciem pun-
ctualiter conferat, ad hunc effectum registrare opus esse
censuimus.

GENUEN. REI JUDICATÆ.

Die 17. 21. *&* 22. *Julii Anni* 1699.

POstquam MM. Assecuratores, inter quos DD. Co-
smus Fabrianus, & Jacobus Maria Masnata in judi-
cio ordinario præventivè moto (justa curiæ antiquissi-
mum stylum, ut colligitur ex *Bosc. cons.* 448.) obti-
nuerant à M. Rota per sententiam definitivam decla-
rari ipsos non fore, nec esse molestandos per D. Jo:
Jacobum Vivianum pro assecurationibus ejus favore
factis super Navi *Fede Cristiana* Capitaneata per Ca-
pitaneum Franciscum Manitum, & hujusmodi sen-
tentia jam in judicatum transiverat: In arenam de-
scendit D. Jo: Baptista Martini dicti D. Viviani Ces-
sionarius, & declaratarius, qui sigillatim, & in duo-
bus distinctis judiciis eosdem DD. Masnatam, & Fa-
bianum pro iisdemmet assecurationibus exigendis coram
nobis lacessivit in judicio brevi: Adversus hujusmodi
actionem cum iidem Rei conventi specificè opposue-
rint exceptionem rei judicatæ cum dicto D. Viviano
in dictis duabus causis DD. censuerunt eandem obstare.

30 Concurrunt enim notissima requisita, *Text. in leg.
cum quæritur cum duab. seqq. ff. de excep. rei judicat.*
identitatis nempè rei, causæ, & personarum saltem in-
terpretativè, quod satis est, undè quemadmodum res
judicata repelleret ipsum D. Vivianum, si ageret, ita
nocere debet D. Martini habenti causam ab illo, cum
31 non debeat esse melioris conditionis successor, quam
Auctor, à quo in eum Jus transivit *Salyc. in l.* 1. *nu.* 3.
ff. res inter alios acta, *Navar. dec.* 196. *nu.* 7. 8. *Galupp.
in prax. part.* 2. *quæst.* 13. *nu.* 13. *cum seqq. Mart. Medic.
exam.* 39. *nu.* 25. *Staiban. Jun. in observ. ad resol.* 180. *nu.*
29. *&* 30. *cum seqq.*

Quod autem Martini causam habeat à Viviano, pa-
tet, quia nomine istius assecurationes stipulatæ fuerunt,
& seclusa persona, & facto ejusdem nihil superest, in
quo ille fundare se valeat. Sive enim eos considerare
placeat uti cedentem, & cessionarium, sive uti nomi-
nantem, & nominatum, in comperto est D. Martini
32 uti omninò Jure D. Viviani, & reputari cum ipso unam,
eandemque personam, ut in cessionario respectu ceden-
ti lato calamo probant. *Salgad. labyr. par.* 1. *c.* 26. §. *unic.
à n.* 5 *Ubert. de citat. c.* 9. *n.* 288. *cum seqq.* & in nominato
quoad nominantem, *Faber in C. si quis alteri, vel sibi
l.* 4. *tit.* 34. *defin.* 8. & intrant regulæ obviæ in Jure, de qui-
bus *in l. ex qua persona* 149. *l. in his* 175. §. *non debeo l.
33 quod ipsis* 143. *l. qui in Jus* 176. *de regul Jur.* Qui enim vult
uti commodo ex alicujus persona, debet etiam incommo-
dum ex ejus persona, sentire, ut dicit *Imol. in l. Pompo-
nius* 13. *nu.* 2. *ff. de acquir. possess.*

Nec obstat, quod cum assecuratio concepta sit pro D. 34
Viviano, & persona ab eo nominanda, nominatione se-
quuta, is videatur egressus de scena, & fiat retrotractio
usque ad principium, perindè, ac si nominatus primor-
dialiter contraxisset.

Nam in facto minus verum reputavimus suppositum, 35
cui objectum innititur; Apoca enim assecurationis can-
tat pro D. Viviano simpliciter, & tertia persona exclaran-
da non legitur adjecta in radicatione contractus, sed tan-
tummodo in spectatione risici ibi *spectante risico tam D.
Viviano, quam personæ per ipsum quandocumque exclaran-
dæ*, quorum verborum sensus est, ut contrahens possit in
personam declarandam habentem risicum super Navi Jus
suum transferre, non verò quod ipse pro alio uti nudus
minister contrahat. Contractus enim radicatus fuit omni-
nò in D. Viviano, qui etiam declaratione sequuta, & ac-
ceptata, non potuit exire de scena, ut in fortioribus ter-
minis tenet *R. P. D. Ansaldus disc.* 12. *& sequuta est Rot.
nostr. Januen. assecurat.* 20. *Junii* 1698. §. *minoris ponderis
coram D. Collega nostro Massino*. Quibus adstipulatur
Statutum *de securit. in princip.* mandans, quod securitates 36
non teneant, nisi apodixiæ habeant clarum, & expressum
nomen illius, qui se assecurari fecit, & jam in ipso radi-
catus fuit contractus, & paulò majorem figuram gessit,
quam puri ministri, aut secus est, si ipsa assecuratio cor-
rueret ex dispositione Statuti. Et prædictis adstipulantur
pacta essentialia ejusdem apocæ, & præ cæteris ea, quæ
respiciunt facultatem probandi per Juramentum assecura-
ti, & securitates exigendi, in quibus cum D. Viviano
contrahente non legitur alternativè adjecta persona per ip-
sum exclaranda, sed utique persona pro eo legitima, un-
dè evincitur, non in persona declaranda, sed in ipso D.
Viviano contractum radicatum fuisse, adeout quilibet in
eo successurus non nisi persona legitima pro illo, & sic ejus
mandatarius, vel cessionarius futurus sit, ut ex similibus
verbis, *E per noi*, mandatum infert *R. P. D. Ansald.* 37
disc. 1. *nu.* 23. Et in omnem casum etiam dato, quod D. Vi-
vianus fuerit nudus minister in isto contractu respectu
commodi, aliud tamen sine dubio dicendum esset respectu
tituli, à quo mensuratur actio, quam distinctionem inter
nudum ministrum à commodo, & nudum à titulo admit-
tit, *Rot. dec.* 57. *nu.* 1. 2. 3. *part.* 14. *rec.*

Ulterius data, sed non admissa objecti subsistentia in fa- 38
cto, quodque contractus reputari debeat uti simpliciter fa-
ctus pro persona exclaranda.

Adhuc minus procederet hujusmodi subrogatio personæ 39
nominatæ in locum nominantis, cum non exeat iste de sce-
na statim sequuta nominatione, nisi data illius ratificatio-
ne, sine qua eidem nihil acquiritur *Alex. cons.* 232. *nu.* 5.
vol. 6. *Cenc. de Censib. q.* 67. *n.* 17. 18. *Surd. dec.* 325. *n.* 4. *&
dec.* 220. *ante n.* 15. *Salgad. in labyr. p.* 2. *c.* 13. *nu.* 46. *benè
Magon. dec. Flor.* 77. *nu.* 3. jure igitur non fuit habita ratio
nominationis factæ per D. Vivianum in principio judicii
ordinarii, in quo provocatus fuit, cum non fuerit ac-
ceptata nisi ferè post annum à die factæ nominationis,
nempè sub die 8. Januarii anni 1697. post causam instru-
ctam, & Jus quæsitum MM. Assecuratoribus ex pronun-
ciatione M. Rotæ; quæ sub die 23. Februarii anni 1696.
super dicta exceptione declinatoria per D. Vivianum appo-
sita interloquuta fuit affirmativè, & sic procedendum ad
ulteriora, salvis exceptis cognoscendis in quacumque parte
judicii. Quæ quidem pronunciatio in judicatum transacta
ex dispositione Statuti *de sent. firmit.* non aliter erat resol-
vibilis, quam per contrariam pronunciationem ejusdem
M. Rotæ super reservatis in illo judicio, cum autem de di- 40
cta acceptatione, & ratificatione D. Martini nominati nul-
la fides in toto illo processu facta fuerit, minusque cura-
tum, ut M. Rota declinatoriam admitteret pronunciando
super reservatis in principio causæ, terminato judicio per
sententiam definitivam, nedum fuit Jus quæsitum MM.
Assecuratoribus ex ipsamet sententia absolutoria a quacum-
que futura molestia inferenda per D. Vivianum, sed simul,
& semel ex dicta antecedenti pronunciatione lata super re-
jectione declinatoriæ, quæ eodem momento, quo per defini-
tivam judicio fuit finis impositus, irresolvibilis evasit, &
sic assumpsit omnimodam vim rei judicatæ. Unde D. Marti-
ni nominatus non potuit acquirere, nec in contractu suc-
cedere ut ex tunc, sed tantummodo ut ex nunc; cum 41
conditio nominandi esset potestativa ipsi contrahenti,
qui à nominatione poterat abstinere, quo casu non

fit retrotractio ad initium, *Alex. dicto conf.* 232. *n*.7.
42 & fortius, quia attento jure jam quæsito MM. Assecuratoribus per litis contestationem, & dictam pronunciationem declinatoriam rejicientem, retrotractio nullatenus admitti potuit in tertii præjudicium, & re non integra, *Magon. decision. Florent* 77. *numer.* 4. *Valensuel. cons.* 119. *num.* 47. *cum seqq.* & quemad-
43 modum, si nunquam D. Vivianus nominasset, vel nominatus acceptasset, apud eum omne Jus perpetuo mansisset, ita pro ea rata temporis, pro qua non nominavit, vel nominatus non acceptavit, idem dicendum est, ut in puncto docet *Alex. dicto cons.* 232. *num.* 3. 4.

44 Pariter sicut dubitari nequit, quod si MM. Assecuratores ante acceptationem nominationis ad eorum notitiam perventam D. Viviano solvissent, fuissent omnimode liberati, ut supponit *Rot. in Ravennaten. Census apud Cavaler. decis.* 3. quæ dubium proinde restrinxit ad articulum, an intimatio nominationis esset necessaria, attento quia Philippus Ravenna acquisiverat pro persona nominanda in actis certi Notarii, apud quem nominatio sequuta fuerat antequam Communitas solveret, & etiam colligitur *ex Dunozet. dec.* 548. *in princip.* idem dicendum est de liberatione à Judice obtenta, cum à pari procedant solvere, vel à
45 Judice liberationem consequi, *Amendol. ad Franch. decis.* 55. *num.* 17. 18. Hinc visa est adversari dicto D. Martini auctoritas Oleæ *de Cess. Jur. tit.* 8. *qu.* 2. *num.* 33. super qua informantes hinc inde insistebant.

46 Quatenus enim respiciatur ad pronunciam interlocutoriam latam ante acceptationem declarationis, hæc uti lata ante cessionem proculdubio cessionario obstare debet, si verò respiciatur ad definitivam adhuc nocere visa est dicto Martini, cum etiam post nominationem acceptatam D. Vivianus respectu MM. Assecuratorum remanserit legitimus contradictor, & ei duraverit Jus agendi, attento, quia eisdem de acceptatione prædicta nulla notitia facta fuit, & apud acta nulla productio. Cum igitur de collusione dicti D. Viviani cum MM. Assecuratoribus suspicari non liceat, tum ob defectum causæ, & conjecturam, tum attenta egregia qualitate personæ, quam Procurator D. Martini adeò probavit, ut in melioratione petierit deleri jurium reservationem contra illum, quam Rota motu proprio in sententia opposuerat, sequitur, quod juxta doctrinam Oleæ, tam interlocutoria præ-
47 dicta, quàm definitiva, habenti causam à victo præjudicium pariat.

Quod etiam maximam æquitatem complecti visum fuit, ne aliàs judiciorum publica auctoritas in ludibrium transeat, & MM Assecuratores, qui cum legitimo contradictore judicium instituerant, & prosequuti sunt, quibusque nihil imputari potest, eo quia se se non converterint adversus nominatum, de cujus acceptatione, & ratificatione nusquam ante sententiam constitit, fraudentur debito victoriæ fructu, cum è contra si in eo judicio succubuissent, condemnatio, & D. Viviano, & cuicumque ab eo causam habituro profutura fuisset. In judiciis autem æqualitas potissi-
48 mum servanda est, nec actor, & reus ad imparia sunt judicandi vulgaris juribus, quæ colligit *Tabor. axiom. lib.* 1. *cap.* 36. *nu.* 8. 9.

49 Minus etiam obstare DD. crediderunt, quod sententia, cui innitebantur MM. Assecuratores, lata fuerit ob defectum probationum D. Viviani, qui in termino probatorio omisit probare, quod sibi incumbebat, risicum, nempè, & casum sinistri, quo casu quando causa non fuit defensa, sententiam non nocere etiam successori habenti causam à victo, dixit *Manent. ex adverso objectus*, *dec.* 15. *nu.* 20. *cum seqq.*

50 Omisso enim, quod parum deferri potest auctoritati *Manent.* contra cujus opinionem in causa Curiæ sustinentis, & Lubiolæ, in qua scripsit *à decis.* 6. *usque ad* 27. *inclusivè*, judicavit Senatus ipso reluctante, ut ipsemet fatetur *decis.* 11. *ante nu.* 1. & fuit exequutum, ut appareт ex ejus *decis.* 19. & demum *ex decis.* 27. in qua convolat ad remedium revisionis à Principe impetrandæ, ex quo non decisiones, sed consultationes appellari merentur, cum re vera inter omnes superius enumeratas, nulla alia adsit decisio, quam decima in ordine, quæ est relatio Senatus facta Principi.

Placuit distinctio, quod aut agitur de successore habente causam, sed non utente jure Auctoris sui, ut in 51
fideicommissario, vel legatario respectu hæredis gravati, & his similibus, & tunc potest aptari discretio inter sententiam latam cum viriliter se defendente, & latam contra contumacem, seù negligentem deducere Jura sua, & in his terminis, vel in quibus sententia adducebatur, non directè in vim rei judicatæ, sed ad effectum probandi in alio judicio, loquuntur DD. allegati per *Manent. decis.* 15. *num.* 19. *cum seqq. & num.* 35. 36. *& in Text. in leg. qui repudiantis in fin. ff. de in offic. testam. l. ideò* 55. *ff. de evict. l. pro lusorio in fin. ff. de appellat.* cum concordantibus, & alios quos lato calamo congerit *Schettin. de tertio venient. ad causam cap.* 3. *inspect.* 3. *num.* 18. *fol.* 270.

Aut verò agitur de successore utente Jure sui Aucto- 52
ris, & nullum aliud habente nisi quod sibi Auctor transmisit, ut consideravimus fore D. Martini respectu D. Viviani, & tali casu limitatio causæ defensæ, vel indefensæ, sententiæ justæ, vel injustæ minime congruit, repugnante ratione, *Text. in l. si superatus*, §. *per injuriam*, *ff. de pignor. l. invitus* 156. §. *cum quis*, §. *seq. de regul. Jur. cap.* 15. *qui in Jus* 46. *eodem tit. in* 6. *l. traditio de acquir. rer. domin. l. Pomponius* 13. §. 1. *ff. de acquir. possess.* & optimè syllogizat. *Angel. in dicta l. si superatus num.* 4. ibi — Et sic injusta sententia facit jus respectu Tertii, quando ipse tertius utitur adminiculo condemnati tanquam Auctoris sui, quia non plus Jus potest dicere penes se fore, quam penes Auctorem suum fuerit, sed quoad auctorem facit jus, ergo etiam quoad ejus successorem utentem jure illius Auctoris.

Altera quidem urgente responsione, quod supposito, 53
prout innegabile visum fuit sententiam, de qua agitur, uti latam cum persona legitima, esse aptam porrigere adversus Martini effectum rei judicatæ, superfluum visum fuit quærere an justè, vel injustè, contra præsentem, vel contumacem, defendentem vel non defendentem obtenta fuerit, attento quia Statutum *de sentent. firmit.* quidquid sit de jure, non considerat veritatem facti, & justitiam, sed solum actum sententiæ, ut egregiè ponderat *Alex. in l. sæpè n.* 80. *ff. de re judicat.*

Nihil demum obstare visum fuit postremum actoris obje- 54
ctum, videlicet quod ipsi fuerit directè actio comparata, eamque exercere potuerit independenter, & sine ulla cessione D. Viviani, tum ex doctrina *Rocc. de assecurat. not.* 94. tum quia ipse à principio dederat mandatum specificum à D. Viviano acceptatum, ut pro ejus computo, & risico assecurationes fieri faceret, undè Domino ipsi, & mandanti, non Procuratori quæsitum fuit.

Etenim quoad doctrinam *Rocc.* à quo discrepat. *Rot. Ro-* 55
man. dec. 373. *n.* 39. *cum seqq. par.* 19. *rec. & Rot. Florent. apud D. Mans. consult.* 519. *nu.* 2. eam DD. crediderunt innapplicabilem ex duplici ratione, primò quia ipse loquitur in assecuratione facta ad beneficium Titii, & cujusvis alterius prætendentis, vel interessati super certis mercibus, quod in præsenti non verificatur, ut superius ostensum fuit. Secundò quia *Roccus* duabus rationibus innititur, una nempè quia Assecuratores non possunt refricare assecuratis quæstionem dominii, altera verò quia nihil eorum interest, quod res assecuratæ spectent potius ad unum, quam ad alterum.

Quarum neutra procedit in hypotesi, stante Statuto *de se-* 56
curit. §. *securitates il primo*, *&* §. *si facte juncta etiam* §. *non possint fieri* eliminante omnem speciem sponsionis, & mandante non valere securitates nisi extet risicum, & nisi pro
quantitate, seu valore risici, sive valoris, & æstimationis 57
tantum, unde fit, quod Assecuratoris interest contractum ad unum potius, quam ad alterum pertinere, & ritè potest assecurato refricare quæstionem dominii, cum assecuratio non teneat, nisi ad ratam risici, nec salvari possit per modum sponsionis, sic dictante Statuto, & quemadmodum risico deficiente in assecurato, ut quotidie practicatur, contractus resolvitur, & assecuratores præmia accepta restituunt, quod in foro mercatorio appellatur *stornare le sicurtà*, ita æqua lance ponderanda sunt Jura assecurantium, quibus proindè in foro Genuensi non adaptantur rationes consideratæ per *Roccum &c.*

Quo verò ad mandatum antecedenter datum, placuit responsio, quod quidquid sit inter mandantem, & mandatarium respectu tertii, qui contraxit, & in ejus præjudicium, clarum est, quod mandanti nulla actio quæri potuit, quando Procurator contraxit simpliciter, & tertius ignoravit eum esse Procuratorem, quid-

quid

58 quid sit, si tertius sciat se agere cum Procuratore, ex hoc enim præsumitur voluisse, ut mandanti quæratur, & in his terminis habet locum, *Text. in l. qui mihi donatum, ff. de donat. l. si procurator, & l. penultim. in princip. ff. de acquir. rer. domin. cum similibus.*

59 At in casu nostro, in quo MM. Assecuratores cum D. Viviano ipso, non uti Procuratore D. Martini inscii mandati acceptati contractum inierunt, visa sunt applicari Jura *in leg. res ex mandato ff. de acquir. rer. domin. l. 2. Cod. de his qui à non Domino l. possessio. §. & si possessio ff. de acquir. possess. l. si Procuratorem §. fin. ff. mandati cum aliis, quos congerit. Surd. consil. 19. numer. 40. Merlin. Pignatell. controv. 2. capit. 67. numer. 13. Rot. post Zacchiam de salar. decision. 44. numer. 6. 7. Rot. nostr. de mercat. decision. 137. numer. 2. Barbos. in leg. post dotem 41. num. 24. ff. solut. matrim. Capyc. latr. consult. 42. numer. 11. D. Mans. consultat. 496. numer. 13. Antunez. de donat. reg. lib. 3. capit. 13. num. 116.* ubi refert ita per Senatum decisum, &c.

Hinc supervacaneum fuit aggredi quæstionem, an D. Martini legis ministerio, & sine cessione D. Viviani potuerit agere, necne, quandoquidem sive facto homi-
60 nis, sive ministerio legis actio quæratur, semper verum est dicere, quod à Viviano habet causam, & intrant tritæ Regulæ juris, quod ex qua persona quis lucrum capit, ejus factum præstare debet *l. ex qua persona de regular. Jur.* Quod alteri per alterum iniqua conditio inferri non debet *l. non debet ff. eod.* & quòd mutatione personarum non immutatur conditio obligatio-
61 nis *l. 2. §. ex his ff. de verb. oblig.* Unde licet creditor hypotecarius ex legali cessione valeat exercere omnes actiones utiles debitori suo competentes, non tamen
62 jure proprio, sed ex jure, & persona debitoris dicitur agere, nec uti potest nisi cum sua causa, & prout debitori competebant: *Ludovis. decision. 362. numer. 9.*
63 *10.* eidemque obstare omnia, quæ Auctori obstitissent etiam orta post creditum ipsius agentis benè probat *Scayn. dec. Bonon. 52. à num. 11 usque in fin.*

Ex his cum undequaque appareat D. Martini non potuisse in arenam præsentis judicii descendere, nisi indutum lorica personæ, & jurium dicti D. Viviani Auctoris sui, meritò exceptione rei contra illum judicatæ ad imponendum litibus finem, & ad parandam aliquando vincenti securitatem ad vulgat. *Text. in leg. ponderandum Cod. de judicib.* repellendum unanimes censuimus.

Utraque &c.

Hactenus Rota:

64 EX quibus resolvi potest alia quæstio, an scilicet facta assecuratinne pro se, & alieno nomine exclarando, vel pro se spectante risico, tam dicto nominato, quàm personæ per ipsum quandocumque exclarandæ, si assecuratus in judicio executivo exegit pro alio, ad quem vere spectat utilitas contractus, cogi possit in judicio ordinario ad restitutionem indebitè exacti, de qua quæstione tetigit *Targa in suis ponderation. maritim. cap. 52. num. 17. vers. nota, che siccome*, ubi refert fuisse negativè decisum Genuæ per DD. Jo: Baptistam Grittam, & Jo: Baptistam de Plebe anno 1670. ut apparet ex eorum voto typis edito
65 incipiente *M. Jo: Franciscus Sauli*, & forsan ex eo, quod condictio indebiti non datur contra eum, qui contraxit alterius nomine, ex traditis per *D. Ansald. de commerc. disc. 12. num. 6.*

66 Verum in dicta causa processum fuit, cum æquivoco, quòd assecuratus aliam non gerat personam, quàm simplicis Procuratoris, aut nudi ministri, ut in eo, qui contraxit simpliciter pro persona nominanda, & in hoc casu benè procederet decisio, quia tunc facta nominatione omne jus, ut vidimus mox supra, transfunditur in nominatum, ac si ab initio fuerit solus in contractu.

67 Secus in casu, quo pro se, aut persona nominanda assecuratio facta fuit, quia tunc etiam facta nominatione remanet penes nominantem robur contractus, & eo magis quando pro se simpliciter facta est assecuratio ad utilitatem nominandi, ut notavimus mox supra in secunda, & tertia specie contractus assecurationis. *D. Ansald. de commerc. disc. 12. nu. 7. & seqq. 18. 19. & Rot. nostr. in una Genuen. assecurationis 21. & 27. Februarii 1697. infra registranda*, præcipuè si
assecuratus exegerit proprio nomine in judicio executivo, 68
dictus Author *nu. 15. & 16.*

Cautius autem agendo assecurator intimare seu pro- 69
testari faciet assecurato in actu solutionis, vel antè, quòd ipse solvit animo repetendi in judicio ordinario, itaut de exactis nunquam disponere valeat in eum, ad quem spectat, juxta cautellam traditam *a Targa dicto loco*, & practicatam in Curia ab Advocatis, & procuratoribus hujusmodi judiciorum peritis.

Alterum quoque ex prædictis submovetur dubium, 70
quod excitari potest ob dispositionem Statuti Genuen. *de securit. in princ.* prohibentis nullas assecurationes fieri posse, neque valere, si nomen personæ assecuratæ
non exprimatur, quia si agimus de prima specie assecu- 71
rationis eam non valere censemus, ad tradita in terminis per *Altograd. Jun. controv. 48. nu 59. 60. & seqq.* nam contractus assecurationis non potest sustineri in persona expressa contrahentis, quia ea simpliciter contraxit nomine exclarando, neque in persona exclarata, quia obstat Statutum, secus in aliis duobus casibus assecurationis, quia robur contractus semper remanet in persona expressa in ipso contractu, licet ad utilitatem alterius assecurationis effectus redundet, ut firmavimus suprà.

Et sic apud nos commendabilis semper visa fuit hæc 72
nostra formula assecurationis, cum quà, & adimpletur prima dispositio Statuti *de securitat.* mandantis exprimi personam assecurati, & altera, quod nullæ fiant assecurationes sine risico.

Apud aliquos tamen, & quidem celebres Jurisconsultos videbatur hæc formula contrariari secundæ dispositioni dicti Genuen. Statuti, quoties enim, dicunt ipsi, contractus assecurationis radicatus remanet in persona expressa in ipso contractu, & utilitas contractus ab ea postea declaretur ad alteram spectare, assecurationem tunc per consequens factam fuisse apparet ei, qui nullum habuit risicum contra dispositionem prædictam Statuti nostri.

Verum hoc erat eorum manifestum æquivocum, nam Statutum nostrum probibuit solum assecurationes fieri absque risico ad eum solum effectum, & considerationem ne quis sine risico lucraretur assecurationis pretium, quod est propriè contractus vadimonii, seu sponsionis, unicum objectum prohibitionis Statuti, secus accidit in casu nostro, quia persona expressa in contractu assecurationis, & in qua solùm radicatus fuit contractus, non agit ad sui utilitatem, sed ad utilitatem alterius, ad quam declaravit risicum, & commodum contractus spectare, & hoc pacto prædicta formula non repugnat dispositioni, ac intentioni Statuentium, quæ nihil aliud exigit, quàm quod assecurationes fieri non possint, nisi cum interventu risici ob effugienda vadimonia, sponsiones seu partita, vulgò *scommesse*, ut æque benè se explicavit Statutum in alia parte ejusdem capituli, ibi, *& demum super aliis quibusvis habentibus speciem, seu formam vadimonii, securitatis, seu partiti*, de quo nostro Statuto meminit *Leotar. de usur. qu. 23. sub n. 49.* itaut assecurationis effectus redundet in habentem risicum non curam, à quo pro ea agi debeat, vel actum fuerit, & pro majori explicandi gratia, dicebam quod si daret casus declaratarium acceptare nolle prædictam declarationem ad ejus favorem emissam, stipulator assecurationis non posset agere, quia tunc agendo ad sui utilitatem, contractus evaderet verum vadimonium, & sic remaneret simplex assecuratio sine risico prohibita à dicto nostro Statuto.

Quid enim statuendum esset, si essemus in casu tertiæ
speciei assecurationis, in qua totus contractus radicatus 73
est in persona assecurati, cum qua solum assecurator contraxit, & assecuratus nollet agere, poterit tali casu ille, ad quem utilitas contractus spectat, vel agere adversus assecuratum, eumque cogere ad sui commodo agendum, ad effectum, ut quidquid consequutus fuerit creditori originario restituat, *Olea de cession. tit. 5. quæst 14. n. 1.* & ad latè tradita per nos infra *in una Januen. de vali mercium n. 1.* vel agere ad sibi cedendas actiones, ex æquitate autem potest semper agere sine cessione ad evitandum circuitum. *Merlin. dec. 165. nu. 7. 8.*

A D D I T I O

Ad num. 4.

74 In casu, quo appareret datum fuisse ab aliquo præcedent mandatum ad emendum, si postea res illa empta fuit à mandatario pro persona nominanda, censetur illa res empta pro eo, qui dedit mandatum. *Pauluc. differt.* 26. *num.* 36. & latè *Vela dissert.* 38.

Ad num. 5.

75 Quando est facta declaratio, vel nominatio personæ, vel fortè aliquis declaraverit contractum ad alium spectare, nec in eo habuisse nisi purum, & nudum nomen, non poterit amplius declarans agere, licet in instrumento nominationis sibi reservaverit jus agendi, *Rot. dec.* 98. *n.*28. 29. *part.*11. & vide quæ dixi infra *disc.*19. *n.*93. *& seqq.*

Ad num. 6. & 7.

76 Nominatio personæ debet fieri regulariter intra annum à die contractus, *Bertach, vot.* 84. *num.* 2. *& Paulut. differt.* 36. *num,* 30, *tom.* 1. *ac Bonden. Miscellan. Jurid. docum,* 58. ac melius *in addit. ad dec.* 97, *num.* 6. 7. *post dictum Miscellan. Jurid. Vespign, de emption. & vendit, consult.*19. *nu.*17.

77 Declara primò hanc conclusionem non habere locum, si fuerit conventum quod nominatio fieri possit quandocumque, *Bonden. dicto docum.* 58, *n.*5. *& seqq.*

78 Secundò si constaret ex conjecturis, aut facti circumstantiis, quod usque ab initio contracturus vere voluerit pro altera persona acquirere, seu contrahere; hoc enim casu nihil refert quod nominatio fiat elapso anno, *Paulnc. dicta differt.* 36, *num.* 40. *cum pluribus seqq, Bertachin. vot.* 84. *nu.* 3.

79 Tertiò si nominatio tacitè, vel virtualiter attento aliquo actu eam inducente intrà annum facta fuerit, licet expressè sequuta non fuerit, *Bertachin. dicto vot,* 84. *num,* 3,

80 Ex quibus autem arguatur hæc tacita, & virtualis nominatio, plura deduxi ego in aliis discursibus, & nonnulla advertit *Bertachin. d. vot.* 84. *ac latè Paulus, d. differt.* 26. *Palm. allegat,* 279. 280. 281. *& vide in disc.* 31. *& ibi addit.*

81 Advertendum insuper est quod contrahens pro persona nominanda non tenetur notificare ei, cum quo contraxit, nominationem postea per eum factam, *Bertachin, dicto vot,* 84. *num.* 6. *Vespignan. de emption. consult.* 19, *nu.* 21.

82 Prædicta tamen nominatio debet fieri vivente eo, qui contraxit pro persona nominanda, aliàs si eo mortuo fieret ab hæredibus, diceretur novus contractus. *Surd. dec.* 226. *nu.* 2. *&* 3. *& Vespignan, de emption. & vendit. consult,* 19, *num.* 19.

83 Item quod dicta nominatio vivo nominante acceptetur per nominatum, saltem tacitè in vim alicujus actus talem acceptationem inferentis, alias si post mortem ea sequeretur, nominatus non acquireret possessionem ex stipulatione facta à nominante, sed ex novo contractu, & sic non posset fieri retrotractio acquisitionis ad initium contractus, *Vespignan. ibid. nu.* 20.

84 Sæpe sæpius contractus isti pro persona nominanda fiunt ad evitandas hypothecas creditorum, & quomodo id sequatur, aut ex quibus cognosci valeat, videndus est *D. Palm. nep. in suis allegat.* 279. 280. 281. *de Luc. de Locat. disc.* 26.

85 Observa amplius, quod nominans tenetur restituere omnes fructus perceptos, quia facta nominatione acquiritur dominium nominato, tamquam Domino a principio emptionis, *Capon. discept.* 76. *nu.* 30. *lib.* 2. *Salgad. labyrint. credit. par.* 2. *c.*13, *num* 40, *Rot. dec.*163. *num,*18. *par.* 19. *& dec* 556. *nu.*3. *& seq. par.* 18. *rec. tom,* 2, *Vespignan. de Empt. consult.* 19. *nu.* 11.

86 Neque nominans potest aliud onus, vel obligationem nominato imponere, præter contenta in primo instrumento, nisi nominatus consentiat, *Rota d. dec.*556. *n.*9. *part.*18. *Vespignan. loco cit. n.*12. *Bonden. Miscell. Jurid. docum,*58, *n.*10. *&* 11. & quod nominans non teneatur de evictione, *Rot. d. dec.* 556. & alii citati à *Bonden. d. loco.*

Ad num, 26.

87 Adde *Altimar. de nullit. contract. par.* 3. *q.* 30. *n,* 64. *fol. mihi* 87. ubi plures citat & vide *Decium conf.* 543. *al* 3. *fol, mihi* 209, *a incip. in casu proposito.*

Ad num. 27.

Adde *Carol. Anton, de Luc. ad Gratian. c.*768. *n.*4. ubi 88
dicit, quod hoc procedit, licet stipulans sit Procurator, sivè negotiorum gestor illius, in cujus favorem contraxit.

Ad num. 28.

Adde *Surd. dec.*229. *n.*14. *& Peregrin. de Fideicom. art.* 89
51, *n* 12. *&* 14.

Ad num. 29.

Actiones intelliguntur cessæ statim, ac aliquis declarat 90
negotium à se gestum ad alium pertinere *Cyriac. controv.* 338. *n.*13. *& seq,*

Ad num. 53.

Et hoc generaliter procedit in omni dispositione loquen- 91
te per verba solum factum denotantia, quia tunc sufficit actum fieri, licet actus de jure esset nullus *Roman. conf.*199. *n.*1. *vers.* quod autem & ibi *Mandos. in apostill. Jas. in l. fin. n.*28, *Cod. de transact. Dec. in cap. ex tenore n.* 25. *&* 27.

Ad num. 58. & 59.

Adde *Rot, dec.*157. *par.*12. *rec.* ubi latè *D. Ansald. disc.* 92
30, *n.* 32. ubi dicit quod de stylo non solent mercatores apponere nomen sui correspondalis mandantis, & ratio etiam est, quia Procurator non exprimendo mandatum censetur voluisse fidem suam adstringere erga secum contrahentem, latè *Thor, in compend. decis. Neap. par.* 1. *in verb. literas Cambii Marin. ad Reverter. dec.* 176. *in fin.*

An & quando, & ex quibus conjecturis appareat voluis- 93
se aliquem non suo, sed procuratorio tantum nomine contrahere, videndi sunt *Hodiern. controv.* 39. *Rocc. resp.* 11. *lib.*1. *Altimar. de nullit. contract. lib.*1, *qu.* 10. *à n.*38. *& tom.* 3. *qu.* 31. *à nu.* 487. *Golin. de Procur. par.* 5. *c.* 1. & ibi *de luc. addit. Gutierez de Tutel. c.*13. *par.* 2. *Merlin. de pignor. lib.* 2. *tit.* 3. *qu.* 102. *& post eum decis.* 37. *Cald. Pereir. de empt. c.*7. *n.*24.

Ad num. 62.

Non solum potest Creditor exercere omnes actiones uti- 94
les debitori suo competentes, ut hic firmatur, sed etiam omnes exceptiones eidem debitori suo competentes contra alium creditorem proponere, latissimè *Olea de Cess. tit.*4. *qu.* 3. *n.*24. *cum seq. usque ad fin.*

Ad num. 73.

In casu verò quod assecuratus declararet quod utilitas, 95
seu commodum, & incommodum contractus spectaret ad alium, ad nihil aliud teneretur assecuratus, quia cum dicta declaratione intelliguntur cessæ actiones ei, ad quem spectat assecuratio, ex dictis supra in *addit, ad n.*29.

A R G U M E N T U M.

Regulariter ex sola possibilitate notitiæ casus sinistri eadem notitia arguitur in assecurato; sed dantur limitationes in Procuratore, & in assecuratione facta in eventum boni, vel mali nuncii.

Quomodo reguletur tempus ad judicandam prædictam notitiam, tam in itinere maritimo, quàm terrestri, plenè etiam advertitur.

Notitia sinistri probari potest ex variis conjecturis, vel præsumptionibus, præcipuè ex fama, seu Novo, & hujusmodi.

Et quam plura tractantur ad interpretationem Consulatus Maris, tàm universalis, quàm Barcinonæ, & Statuti Genuen. *de securitatibus.*

S U M M A R I U M.

1 *Notitia casus sinistri præsumitur ex sola possibilitate ejusdem.*

Limita in assecuratione facta in eventum boni, vel mali nuncii num. 2.

Item limita in Procuratore Assecurati nu. 5.

3 *Præsumptio legis, vel Statuti non est præsumptio Juris, & de Jure, & admittit probationem in contrarium.*

4 *Juramentum tollit præsumptionem doli à Statuto inductam.*

6 *Notitia dubia casus sinistri sufficit ad destruendam intentionem assecurati circa non existentiam ejusdem notitiæ.*

7 *Computatio itineris, præcipuè maritimi, pro præsumenda notitia sinistri, remittitur arbitrio Judicis, & num.* 8.

9 *Et in dubio notitia an adsit, nec ne, pro asse-
curatore judicandum. Contrarium nu.*10.
11 *Dolus in dubio non est præsumendus.*
12 *Refertur ac explicatur dispositio Consulatus Bar-
cinonen. circa computationem milliarium.*
13 *Et non debet trahi ad iter maritimum. Et ita
Statutum Genuen. nu.* 20.
14 *Consulatus Maris Barcinonæ est Jus Privatum,
nec allegari potest pro lege, prout verus Con-
sulatus universalis.*
15 *Adducuntur conjectura, ex quibus præsumitur no-
titia casus sinistri, & num.* 16.
17 *Explicatur Statutum Genuen.* de securitatibus §.
securitates factæ, *præsertim circa probationem
notitia per famam, vel Novum, & nu.*21. 31.
32. *&* 44.
18 *Statutum inducendo modos probationum, non cen-
setur alios de Jure auferre voluisse, &* 45.
Et hoc procedit in Statutis Genuen. de securi-
tat. §. securitates factæ de donat. in fraud. cred.
& de probat. scriptur. privat. nu. 19. 20. 23.
& 46.
24 *In computatione milliarium pro singula hora tra-
dita a Consulatu, comprehenduntur etiam hora
nocturne.*
25 *Et ita in Statuto Genuen. & assignantur ratio-
nes nu.* 26. 27. 29. *&* 47.
28 *Reprobatur Armenzan. dec.* 31.
30 *Ex dispositionibus municipalibus aliarum Civita-
tum in eodem materia declaratur Satutum.*
32 *Notitia sinistri etiam de jure probatur per Fa-
mam.*
33 *Et quomodo hac fama de jure probetur remis-
sivè.*
35 *Novum distinguitur a fama.*
36 *Dicta Poetarum allegari possunt ad decisionem
prout catera authoritates, præcipuè circa signi-
ficationem verborum, num.* 37.
38 *Notitia sinistri quomodo censeatur habita in Ci-
vitate remissivè.*
39 *Fama, vel Novum quale esse debeat.*
40 *Assecuratio facta* a buona, e cattiva nuova
valet.
41 *Et assecuratus in hac assecuratione potest se pur-
gare medio juramenti à suspicione, quod ipse per
certa media sciveric sinistrum navis.*
42 *Quod si constaret certò scivisse, assecuratio supra-
dicta non valeret.*
43 *Perpenditur Decius cons.* 115.
44 *In calculatione duorum milliarium pro singula hora
quid teneatur assecuratus probare.*
48 *Testes deponentes de fama, tenentur exprimere
personas, a quibus ea quæ deponunt, audive-
runt, remissivè.*
49 *Afferuntur Doctores tenentes contrarium.*
50 *Conciliantur hæ duæ opiniones.*
51 *Fama, vel novum si inceperit ex personis suspe-
ctis, aut ab Assecuratoribus malitiosè fuerit pro-
curata, non est attendenda.*

DISCURSUS VI.

1 NOtitia casus sinistri ex sola possibilitate, nempè
ex eo solum, quod ab assecurato de tempore
initæ assecurationis ea haberi potuit, in assecurato sta-
tim præsumitur *Rot. decis.* 88 *num.* 1. *part.* 2. *recent.
decis.* 373. *num.* 11. *&* 20. *part.* 19. *Bertach. vot.*160.
num. 8. *Merlin. decis.* 597. *numer.* 33. *Card. de Luc.
de debit. & credit. discurs.* 109. *numer.* 8. *Rot. coram
Gregor. dec.* 126. *&* 597. *coram Royas decis.* 55. *nu.*81.
& 95. *& coram Royas dec.* 302. *&* 100. *& dec.* 373.
per tot. part. 19. *rec.* & in puncto Statuti Genuen. *de
securit. Scacc. de commerc.* §. 1. *quæst.* 7. *part.* 2. *am-
pliat.* 10. *numer.* 20. *fol. mihi* 331. quem sequitur *D.
Ansald. discurs.* 12. *num. fin.* & in simili Statuto Am-
stelodami *Kuricke in sua diatriba de assecurat. versic.*
2 *quarto assecuratio*, secus si assecuratio facta sit in even-
tum boni, vel mali nuncii, & ut vulgo dicitur *a buo-
na, o cattiva nuova*, quo in casu assecuratus potest
medio Juramenti se purgare à prædicta præsumptione
resultante à sola possibilitate, & tunc assecurator tene-
retur assecurationi stare, nisi notitiam casus sinistri asse-
curatum habuisse probare voluerint *Grotius introd. in
Jurisp. Holland. lib.* 3. *part.* 24. *fol.* 153. quem sequitur
*Kuricke in sua Diatriba de assecurat. vers. quarto asse-
curatio in fin.* & ratio est, quia præsumptio legis, sive 3
Statuti non est præsumptio Juris, ac de jure, quæ non
admittat probationem in contrarium, ex traditis per
Carpan. ad Statut. Mediolanen. cap. 94. *numer.* 7. 8.
cap. 65. *num.* 51. *cap.* 97. *num.* 5. 6. *& cap.* 320. *num.*
16. *&* 18. *lib.* 1. Juramentum enim est tantæ, effica-
ciæ, quod præsumptionem fraudis, ac doli a Statuto 4
alias inductam penitus evertit, ac dissipat *Seraph. de
jurament. privileg.* 73. *num.* 65. *Cabal. cons.* 180. *num.*
32. *lib.* 1. *Surd. cons.* 20. *num.* 19. 20. & latè *Barbos. in
cap. cum contingat num.* 8 9. *de jure jurand. Rot. dec.*81.
coram Dunozet. Jun. Rovit. ad pragmat. 1. *num.* 15. *&*
32. *de minor.* Item limita in procuratoribus assecurato- 5
rum, ad quos utilitas assecurationis non spectat, ideo-
que in eis præsumi non debet dolus *Merlin. dicta decis.*
757. *num.* 5. 6. *decis.* 54. *num.* 2. *& decis.* 81. *num.*2. *co-
ram Royas*, & sat est quod probatio facta ab assecuratis 6
circa non existentiam notitiæ reddatur dubia ex proba-
tionibus assecurantium, quia istæ tendunt non ad de-
struendam intentionem assecurati, sed ad docendam in-
tentionem non esse fundatam, *Merlin. decis.* 597. *&
numer.*34.

Regulariter igitur ex solo temporis cursu, quo nuncium
sinistri pervenire poterat ad aures assecuratorum, notitia
remanet justificata. Dubium verùm vertitur circa hanc
temporis computationem, quot scilicet milliaria pro sin-
gulo die computanda sint, & in hoc non video in Jure de- 7
terminatum, quia non possunt dari regulæ certæ, præci-
puè in itinere maritimo, sed tantum arbitrio Judicis relin-
quitur juxtà varias locorum circumstantias, viarum qua-
litates, scilicet si per planitiem, vel montes iter agendum
sit, nec non temporis hyemalis, vel æstivi incertitudi-
nes, maris procellosi, vel navigabilis, ac hujusmodi,
Card de Luc. disc. 109. *numer.* 2. *&* 5. *de credit. Scacc. de
commerc.* §. 1. *quæst.*1. *nu.*159. *Merlin. decis.*597. *nu* 29. *&
dec.*757. *n.* 2. *in fin. Rot. dec.*95. *n.*13. *coram Royas Valasc.
consult.*64. *n.*10. *Rot. dec.*219. *nu.*29 *par.*6. *rec. & Rot. dec.*
373. *num.* 13. 14. 15. 16. 17. *&* 35. *part.* 19. *rec. Rocc. de
assecurat. not.* 78. *nu.*29 *& seq.* quinimmo in itinere mari- 8
timo ex solo temporis cursu absque aliis conjecturis induci
non potest possibilitas notitiæ, quia aliquando iter brevissi-
mo, aliquando longissimo tempore perfici potest, *Valasc.
consult* 64. *n.*20. *& Royas dec.* 95. *nu.*13. 14 & in dubio an 9
talis notitia habita fuerit, nec ne, pro assecuratore pro-
nunciandum esse dixit *Rot dicta dec.*597. *num.* 30. *Giurb.
observ* 73. *n.* ... *in fin. D. Balduc. ad Ramon. observ.*39. *n.*
15. *& dec.*373. *nu* 30. *par.*19. contrarium tamen est verius, 10
& rationabilius. *Merlin. dicta dec.*757. *nu* 3. *D. Altimar.
de nullit. contract. rubric.*1 *part.*2. *qu.*26. *n* 82. & ratio est, 11
quia in dubio non est præsumendus dolus, imo ad ejus ex-
clusionem judicandum *Scacc. de commerc.* §.1. *qu.*1. *n.*157.
*Royas dec.*95. *nu.*14

A Consulatu Barcinonensi *c.*19. *fol. mihi* 219. *typis Venet.* 12
anno 1658. assignatur ad effectum præsumendi hanc noti-
tiam in assecuratis una leuca, scilicet tria milliaria pro
singula hora, & sic 24. leucæ pro singula die. Verum fuit
alias disputatum, an prædictus valuerit comprehendere iter
maritimum, ita ut talis computatio unius leucæ pro singula
hora in eo observanda esset. At communis Doctorum sen-
sus fuit, quod prædictus Consulatus sermonem solùm ha- 13
buerit de itinere terrestri, ut ex *Rot. dec.*81. *n* 12. 13. 14. *&
seq. & dec.*95. *nu.*10. *cor. Royas*, & de hoc Consulatu me-
minerunt etiam *Valasc. d. consult.*64. *n* 10. *& Bertach. vot.*
160. *n.*9. *& Rot. dec.* 373. *n.*11. *& seqq. & nu.* 18. ubi ausa
fuit dicere hunc Consulatum Barcinonæ ubique locorum 14
servari, verùm quia hoc non est verum, ut latè supra pro-
bavimus, cum ille, uti consuetudines, & leges generales
ab illius Civitatis Consulibus conditæ non fuit alibi re-
ceptus, licet penes verum Consulatum constitutum in 294.
Capitulis ubique terrarum uti Jus commune receptum, fuit
privata auctoritate Venetiis impressus, quod quidem dedit
nonnullis occasionem equivocandi, & pluries Sacræ Rotæ
Romanæ Tribunali, ac aliis ut supra ostensum fuit.

Nonnullæ etiam conjecturæ, ex quibus arguatur hæc 15
notitia casus sinistri, enumerantur à Doctoribus, inter
quas fama, vel in vicinia, vel in Civitate, *Valasc. d. consul.*
64. *n.*9. *Scacc. de commerc. d.* §. 1. *qu.* 1. *n.* 169. item quando
Dominus mercium, qui prius fuit ab assecurandis mercibus 16
alienus tunc temporis, quo navim partem non parvam iti-

neris peregisse credebat eo pretio merces assecurari sedulo curavit, quo ipsas assecurari obtinuisset quoad integrum iter; Hæc tamen præsumptio non est de per se sufficiens, nisi fuerit adminiculata *Merend. dicto lib.* 23. *cap.* 50. *num.* 40. aliasque conjecturas vide per Doctores supra recensitos, & præcipuè *Royas Scacc. locis supra citatis Rocc. de assecurat. not.* 78. *numer.* 298. *& seq.* ultra eas, quas tibi suppeditabunt circumstantiæ casus.

17 Ad terminos autem Statuti Genuen. *de securitat. §. securitates facta* notitia casus sinistri probari potest per famam legitimè probatam, vel docendo, quod casus sinister sequutus fuerit tali tempore, quo notitia verisimiliter haberi potuerit, & amplius disponit dictum Statutum, quod intelligatur habitam fuisse verisimiliter notitiam, quando fuit transactum tanti temporis spatium, quo à loco ubi sequutus fuerit casus sinister calculatis milliaribus duobus pro qualibet hora ad locum, quo facta esset assecuratio, notitia haberi potuisset, & si casus sequutus esset in mare longinquo, antequam pervenire posset in terram firmam, calculatur tempus ad rationem prædictam à loco, in quem primò venerit dicta notitia, seu novum.

Quamplures observationes opus esse duxi pro intelligentia hujus Statuti hic annectere ad tollenda æquivoca, in quæ facilè vidimus plures nedum practicos, sed etiam aliquos professores offendere.

Observandum primò est quod Statutum nostrum nihil se difformavit circa probationem hujus notitiæ à dispositione Juris communis, quinimmo nihil contra illud statuit, sed solum illud ampliavit addendo aliquas probationum species circa notitiam casus sinistri, quibus omnino stari debeat, quod nempe per famam legitimè probatam inducatur notitia casus sinisti, vel ea præsumatur facta computatione eo modo ab eodem Statuto ordinata, statuentes enim in-
18 ducendo novos modos ad aliquid probandum, nunquam censentur voluisse cæteros auferre, seu diminuere, qui de Jure communi conceduntur, sed tantummodo istis alias probandi formas adjicere ex *Text. cum gloss. in l. si eum* 3. *§. item si servus in verb. sed adjicitur ff. de exercitor. action. Cyriac. controver.* 252. *numer.* 11. *Petra super rit. M. C. rit.* 123. *numer.* 16. 17. *Parlador. in addit. ad sexquic. quot. quæst.* 2. *num.* 4. *Mascard. concl.* 1063. *num.* 62. *latè Molin. de primogen. lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 3. 4. 5. quemadmodum in altero Statuto Genuen. *de donat. in fraudem credit.* ubi Sta-
19 tuentes, licet certam formam, seu casum, ex quo præsumi debeat donatio facta in fraudem creditorum, tradiderunt, alios non ideo excludere voluerunt, ex quibus de Jure communi eadem præsumptio elici possit. Item in
20 *Statut. de probat. scriptur. privat.* ubi licet per Statuentes inducatur modus probandi litteraturam scripturarum, attamen aliæ formæ eam probandi, quæ de jure admittuntur, non censentur per Statutum exceptæ, ut pluries firmavit in hoc Statuto Genuen. *Rot. nostr. in una Januen. pecun.* 19. *&* 26. *Junii* 1699. *coram Herennio massimo §. neque visum fuit, & in una Januen. assecurationis* 12. *&* 20. *Junii coram eodem §. nec judicatum fuit relevans*, ex quibus rectè concludebam, quod si doceri posset iter fieri potuisse breviori tempore, quam eo quod computari mandat Statutum Genuen. nempè ex aliis forte personarum adventibus procedentium à partibus, seu locis circumvicinis Civitatis, aut loci, à quo notitia sinistri venire debebat, notitia probata censeri debebit, quia à sola possibilitate de Jure (ut supra probavimus) ea inducitur, & in terminis Statuti Genuen. *Scacc. dicto loco num.* 160. & sic dicendum est de cæteris probationum modis, qui de jure concludunt.

21 Secundò observandum, quod si probare intendit Actor notitiam sinistri, sufficit illam probare, nedum per omnes probationum species, quæ de Jure communi admittuntur, sed etiam eo modo, quo de jure concludunt, vel probationis genus constituunt, excepta tamen probatione, quæ fit per famam, quia per Statutum nostrum requiritur, ut ea legitimè sit probata, & in hoc multi æquivocarunt, præsupponentes, quod verbum *legitimè* à Statutum Genuen. appositum super fama qualificaret etiam notitiam simpliciter sumptam, uti genus a Statuto Genuen. & ita videtur declarare *Rocc. de assecurat. not.* 78. *num.* 299. *& seqq. Scacc. de Commerc. dict. §.* 1, *quæst.* 1. *num.* 158. qui ulterius addit, quod ista fama probari debet in specie, & non in genere, scilicet quod etiam assecuratus hanc famam sciret, tamen hoc ejus dictum non est verum, & in hoc jure meritò reprobatur per *Merend. dicto lib.* 23. *cap.* 50. *num.* 38. ex eo quod Statutum Genuen. intelligi debet ad litteram, ac indistinctè, & sic illud restingi non debet ad famam probatam respectu assecurati, cæterum absque tali probatione præsumendum est talem famam, licet in genere probatam, ad aures assecurati pervenisse, *Merend. dicto loco num.* 39.

Tertiò, quod computatio milliarium duorum pro qua- 22
libet hora à Statuto Genuen. assignata intelligenda sit semper per continuum iter terrestre, non interruptum à mare, ex latè traditis per *Rot. Roman. decis.* 81. *num.* 12. 13. 14. *& seqq. & decis.* 95. *num.* 9. 10. *coram Royas* & in terminis Statuti Genuen. *Scacc. de commerc. dicto §.* 1. *quæst.* 1. *num.* 162. *& Rot. Januen. coram Armenzan. dec.* 31. *per tot.* adverte tamen, quod non negatur probationem notitiæ per mare habitæ admitti non debe- 23
re, quia hæc non est exclusa a Statuto Genuæ, ut probavimus mox supra *in vers. observandum primò est*, & dixit *Armenzan. dec.* 31. *num.* 21. dummodo tamen de Jure communi concluderet, & satis concludere mihi videretur, si fortè mare non fuit procellosum, sed navigabile, prout ex aliis navigiorum adventibus ex partibus, seu locis circumvicinis procedentium probari potuisset.

Quartò, quod in computatione duorum milliarium 24
pro qualibet hora comprehensæ censentur etiam horæ noctis, ut ad terminos *Consulatus Maris Barcinonæ c.* 9. hanc computationem super horis nocturnis faciunt *Rot. dec.* 81. *nu.* 5. *&* 12. *& dec.* 95. *nu.* 9. 14. *coram Royas*, *Merlin. dec.* 597. *num.* 1. *& num.* 28. *Rot. decis.* 229. *num.* 1. *&* 28. *part.* 6. *recent. Valasc. consult.* 64. *nu.* 10. *Rot. decis.* 373. *num.* 11. 12. *part.* 19. *recent. Bertachin.*
vor. 160. *num.* 10. & in terminis Statuti Genuen. *Scacc.* 25
de commert. §. 1. *quæst.* 1. *num.* 162. hoc potissimum ex
duabus rationibus, primò, quia Statutum indistinctè 26
recipiendum est, ut diximus supra *vers. secundo observandum* ex authoritate punctuali *Merend. lib.* 23. *dicto cap.*
50. *num.* 38. secundò, cum hæc computatio statutaria 27
ordinata fuerit ad obviandas fraudes, ea ita intelligi debet, ut nullo modo moraliter loquendo possibilis sit talis notitia, verum si non computarentur horæ nocturnæ esset computatio nimis lata, per quam daretur frequens occasio fraudandi assecuratores, nam assecurati solent esse diligentissimi in perquirendo, & scrutando notitiam mercium, & navis, variasque personas, seu corresponsales tenere solent in variis partibus illius maris, in quo navigat navis suas ferens merces, qui sibi celerrimè possint significare per nuncios de loco ad locum mutatos, si iter longum sit, casus adversos, & sinistros, ut totidem verbis tradit *Merend. dict. cap.* 50. *num.* 40. *Rot. dec.* 373. *numer.* 1. 2. *&* 3. *part.* 19. *decis.* 229. *nu.* 11. *&* 12. *part.* 6. *recent. Rota Januen. decis.* 36. *numer.* 12. *Stracch. de Proxen. quæst.* 16. *nu.* 10.

Ex his colligitur, quantum aberravit *Rot. Januen. in* 28
dec. 31. *coram Armenzan. num.* 19. *& seq.* ubi reprobando *Scacciam* tenuit, quod horæ nocturnæ non essent computandæ ex motivo, quod noctes pro quiete, & non pro itinere sunt destinatæ, quod nullo modo concludit, nam hujusmodi itinera non suscipiuntur pro aliquo negotio gerendo, vel pro desiderio, ac delectamento revisendi mundum, sed ab eis, qui ad hoc præcisè cum magna mercede missi sunt, ut celerrimè notitiam sinistri significent mercatoribus, quamobrem quasi puerilem esse rationem ab *Armenzano* adductam, & humaniorum litterarum professoribus potius concedendam.

Cæterum computatio ista duorum milliarium pro sin- 29
gula hora est individua, respectu totius diei constituentis naturaliter horas 24. hoc pacto videlicet, quod eatenus statuentes assignaverunt duo milliaria duntaxat pro singula hora diurna, quatenus respectum habuerunt ad horas nocturnas, quod si hanc rationem de istis non habuissent, plura milliaria pro singula hora diurna destinassent,

Ulterius considerabam, quod juxta morem aliarum 30
Civitatum, & præcipuè Barcinonæ pro unaquaque die calculantur leucæ 24. quæ sunt milliaria septuaginta duo, ut videre est ex Consulatu ejusdem Civitatis Barcinonæ, & *Valasc. dicta Consultat.* 64. *num.* 10. & aliis citatis supra in *vers. quartò quod*, per quod verisimilius esse conclu-

cludebam statuentes comprehendere voluisse horas nocturnas, quibus computatis milliaria 48. resultant, aliàs si ad sola milliaria 24. pro unaquaque die calculatio fieri deberet, esset nimium difforme à computationibus aliarum mundi Civitatum, ad quas statuentes respectum habere solent, faciunt tradita *per Card. de Luc. de success. statut. §. 7. num. 9. & de judic. disc. 35. num. 48. & de legitim. disc. 10. num. 25. & de servit. disc. 2. num. 18. & 19. & Mascard. de general. Statut. interpret. concl. 2. numer. 125. & seq.* præcipuè in mercantilibus, itaut commercium majori conformitate, qua fieri potest, ubique correspondeat.

Quintò observandum quod Statutum Genuen. in principio dicti §. *securitates facta* disponit simpliciter, quod securitates factæ post casum sinistrum sequutum tali tempore, quo de eo habita prius fuerit notitia, vel verisimiliter haberi potuerit, non valeant, & in hoc, ut diximus supra, idem disponit ac Jus commune, ideoque ad hoc ut scire possitis quando, & quomodo notitia habita censeatur, vel verisimiliter haberi potuerit, recurrendum vobis erit ad Jus commune, & ad ea supra per nos adnotata.

31 Benè verum est, quod Statutum Genuen. addidit,
quod notitia inducta à fama legitimè probata ibi *per*
famam legitimè probatam attendi debeat, quia forte de
Jure communi posset dubitari, an ista conjectura famæ
32 sit per se sufficiens ad probandam notitiam, licet admissa
sit per Doctores, ut videre est *apud Valasc. consult.*
64. num. 9. in fin. Scacc. de commerc. dicto §. 1. qu.
1. num. 169. Rocc. de assecurat. not. 78. numer. 299.
33 & quomodo probetur hæc fama, optimè demonstrat
Carpan. ad Statut. Mediol. cap. 97. nu. 12. & plurib.
seq. & n. 26. cum seq.

34 Adverte tamen quod si notitia per mare esset deferenda
ad terram firmam, tunc sufficere etiam simplex
Novum, quod ad terram pervenerit, voluerunt statuentes,
ut considerat idem *Scacc. de commerc. dicto*
§. 1. quæst. 1. num. 164. 165. & 166. Novum enim à
35 fama ita distinguitur, ut in illo non requiratur quod
testes deponant à quo audiverint, quia sæpè ab incerto
Auctore Novum procedit, quinimmo sufficit allegare
scientiam paucorum. *Scacc. dicto loco cit.*

Et hanc distinctionem inter Novum, & famam admittit etiam *Tass. in suo Poemat. super Hierosolima vindicata in libertatem lib. 5. stant. 68. & 89.* ibi,

Dunque prima, che a lui tal nuova apporti,
Voce incerta di fama,
D'una in un'altra lingua in un momento
Ne trapassa la fama, e si distende.

36 dicta enim Poetarum, præcipuè insignium allegari
possunt ad decisionem causarum, prout cæteri Authores
§. item pretium instit. de empt. & vendit. & ibi
37 *Oinot. num. 10. 11.* & hoc præsertim procedit quando
agitur de proprietate verborum *gloss. ad dict. §. item*
pretium lit. E.

38 Notitia quomodo censeatur habita in Civitate de casu sinistro vide *Rot. Januen. de mercatur. dec. 36. & 42. per tot.*

39 Unum tamen advertendum censeo, quod fama hæc, vel Novum nata sit ex honestis personis, & legitimis argumentis, vel aliquo fundamento, ac ratione, alioquin si levibus argumentis, ac nullo fundamento in re, & parum idoneis testibus ea fama manasset, esset potius vana vox populi, cujus constat nullam habendam esse rationem *l. Decurionum C. de pœnis c. sua de cohabitatione Clerici, & mulier. tradit Bart. in l. de minore §. plurimum ff. de quæst. & in tract. testimoniorum §. mortuum, Alex. cons. 25. vol. 4. Dec. cons. 652. num. 5.* & optimè *Parlador. in addit. ad quæst. 2. numer. 2. & 3.* quod si aliud admitteremus facilè cuipiam assecuratorum esset falsò famam, seu Novum in populum spargere, *Parlador. ibidem.*

ADDITIO

Ad num. 2. & 3.

40 Assecurationem *a buona, e cattiva nuova* factam valere tenuit etiam *Valasc. consult. 64. num. 7. in fin. Kurik in sua Diatrib. de assecurat.* non solum loco hic citato, sed etiam *num. 7. vers. assecuratio non subsistit. Cleirac. les us, & coutumes de la mer tit. de contract. maritim. cap. 4. num. 1. vers. mais le Consulat. fol. mihi 210. editionis ultim. Rothomag. & tit. des assecurances d'Amsterdam artic. 21. fol. 309. Dec. cons. 115. sub num. 1. & sub num. 4.* ac alii citati supra *disc. 1. num. 152. & ibi in addit.*

Verum quia in hujusmodi assecurationibus aliqua suspicio remanet, quod assecuratus non per solum rumorem, Novum, sed per certa media sciverit amissionem mercium, seu Navis sinistrum, potest se purgare à dicta suspicione medio juramenti, si à parte requisitum fuerit, ut notat *Grotius*, & *Kurik* citati in præsenti discursu, quibus addo tradita per *Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 6. nu. 7.* 41

In casu autem quo constaret, vel probaretur quod 42
assecuratus per litteras, aut nuncium, vel Cursorem,
vel alius similibus mediis certò sciverit navim, vel merces
fuisse deperditas, tenent omnes prædicti Auctores
hujusmodi assecurationem non valere, licet facta illa
fuerit *a buona e cattiva nuova*; & licet *Decius dicto* 43
cons. 115. sub num. 4. contrarium teneat in casu suo,
nihil tamen aliis adversari videtur, quia in illius casu
apparet contrahentes voluisse non solum assecurationem
facere *a buona e cattiva nuova*, sed etiamsi ad
assecurati scientiam, vel intelligentiam casus secutus
pervenerit. Quinimò si attentè ponderetur idem auctor
sub num. 1. & sub num. 4. favet omnino nostræ
intentioni, & nostram comprobat sententiam.

Ad num. 17.

Pro hac calculatione duorum milliarium pro singula hora non tenetur assecuratus probare in processu distantiam loci, in quo secutus est casus sinister ad locum, quo haberi potuisset illius notitia, sed sufficit eam fuisse propositam, sive allegatam in actis, quia itinera tàm maris, quàm terræ sunt notoria facti permanentis *Serac. de assecurat. gloss. 14. num. 1.* 44

Ad num. 18.

Adde *Castr. cons. 53. tom. 2.* ubi optimè ad hanc materiam. 45

Ad num. 20.

Possunt etiam allegari alia hujusmodi Statuta; ut nempè Statutum *de Testam. in princip.* ubi licet disponatur, quod omne testamentum, aut ultima voluntas valeat quinque testibus adhibitis, tamen si aliqua ultima voluntas, vel testamentum de jure valeret cum minori numero testium, vel solemnitatum, erit validum, licet non intervenerint quinque testes. *Bosc. cons. 160.* Item aliud Statutum *de elevat. Cannella*, ubi non censentur sublati alii modi impediendi executionem mandati æstimatorii *Armenzan. decis. 7. num. 39. & dec. 28. num. 15.* & aliud Statutum *§. fin. de caus. execut.* in quo non videntur prohibiti alii modi exequendi sententias, ut decisum fuit *per Rotam Januen. in Januen. de Gentilibus coram Ilario anno* 1713. Secus dicendum de aliis modis exequendi in vim actionis ordinatis ab *eod. Statuto in princ. & §. §. seqq.* juxtà aliam decisionem *Rota nostra penès Venturin. decis. 88. tom. 2.* Quidquid dixerit motivandi gratia unus ex nostris Auditoribus in illius dubio quod est penès eumdem *Venturin. decis. 101. & Bosc. cons. 541. nu. 5.* 46

Ad num. 27.

Adde *Seracch. de Proxenetis quæst. 16. num. 10.* 47

Ad num. 35.

Non modica contentio est inter Doctores super puncto; an testes deponentes de fama teneantur exprimere personas, à quibus illud, quod deponunt, audiverint. Affirmativam etenim sustinuit *Rot. decis. 535. nu. 36. par. 14. recent. & decis. 100. num. 18. & 19. par. 19. tom. 1.* & ad materiam *Card. de Luc. de Dot. dec. 42. num 6. & coram Borlemont. penès Mans. consult. 342. num. 40. Bich. decis. 633. num. 6. & 7. Bonden. collect. 36. num. 87. cum seq. tom. 2.* Et in terminis nostris, *Merend. lib. 23. capit. 30. sub numer. 40. vers. distant autem. Capell. Tholos. decis. 386. num. 9. & 10.* 48

Contrariam tamen tuentur *Gratian. capit. 310. nu.* 49

84. & seqq. & 597. numer. 15. & 16. Rot. coram Ludovis. decis. 273. num. 2. & ibi *add. & dec. 702. num. 5. par. 1. recent. & dec. 351. num. 1. part. 2. rec. & decis. 475. numer. 1. part. 13. & decis. 276. numer. 16. par. 14. & Rot. Lucens. penes Palm. nep. decis. 70. num. 2. Bersan. de ultim. voluntat. capit. 2. quæst. 47. num. 16. 17. & Rot. Florent. coram D. meo Bonfin. in Liburn. Pecuniaria Martii 14. Dec. 1717. §. nam quoad exceptiones.*

50 In hoc Doctorum discrimine distinguendum videtur, an agatur de re notoria, & publica, & tunc non est necesse quod per testes nominentur auctores, à quibus audiverint, *Rot. decis. 475. num. 1. part. 13. recent. & Rot. Lucens. dicta decis. 70. numer. 2. & Florent. in dicta Liburnen. pecuniaria coram Bonfinio*, & similiter hoc procedere in civilibus advertit, *Rot. decis. 276. num. 16. part. 14. & dicta Rot. Florentina in dicta Liburnen. pecuniaria*, Saltem hodie de praxi universali, ut notat cum citatis *Bersan. de ult. volunt. & contract. cap. 2. quæst. 47. num. 16. & 17.* Quidquid dixerint alii contrarii, qui non advertentes, an Doctores loquuti fuerint in criminali, aut in civili materia, male eos applicaverunt ad materiam civilem in qua saltem, ut dixi, de praxi universali non solent exprimi authores.

51 Verum hæc disputatio cessat in casu nostro, ubi Statutum Genuen. contentum fuit de simplici novo, ut hic in discursu per nos ponderatum fuit. Si tamen pars adversa constare faceret quod fama, vel novum incæperit ex personis suspectis, aut rumore, vel voce sparsa in populum ab assecuratoribus malitiosè procurata, tunc minimè erit illa attendenda, ut firmavi hic *in discursu num. 39.*

A R G U M E N T U M.

Agitur de differentiis inter contractum sponsionis, & contractum assecurationis.

Secundò, quomodo cognoscatur contractum fuisse potius assecurationis, quam sponsionis.

Tertiò, an risicum superveniens assecurato possit convalidare assecurationis contractum.

S U M M A R I U M.

1 *Assecuratus debet probare onerationem, & risicum.*

2 *Secus in cambio maritimo.*

3 *Et quando hic contractus dicatur usurarius.*

4 *Assecurationes non valent, quando assecuratus fingit habere merces in Navi, quas re vera non habet.*

5 *Contractus sponsionis valet sine oneratione, vel risico.*

6 *Contractus sponsionis post sequutum casum sinistrum non valet.*

7 *In contractu sponsionis tota summa assecurationis debetur, licet in parte tantum merces perierint.*

Idem si assecuratio facta esset pro summa excedente valorem mercium, ut ibidem.

8 *Rata mercium recuperatarum ad creditum assecuratorum semper ponenda est, quomodocumq; sit contractus.*

9 *Contractus sponsionis, & assecurationis quando dicantur initi, & num. 10.*

11 *Assecuratori astrenti assecurationem fuisse factam pro summa ascedente valorem risici incumbit onus probandi.*

12 *Assecuratio præsumitur facta eo modo, quo fieri debuit.*

13 *Explicantur Decisiones 420. part. 16. & 400. part. 17. & decision. 23. post Balducc. ad Ramon.*

14 *Expenditur Statutum Genuen.* de securitat. §. securitates.

15 *Statutum loquens de assecuratione non debet trahi ad sponsiones.*

16 *Assecuratus non tenetur probare se habuisse interesse de tempore assecurationis factæ, quia sufficit illud supervenisse.*

17 *Intellige si superveniat interesse super mercibus jam oneratis, secus in eis suptradditis, nisi aliter sit conventum.*

D I S C U R S U S VII.

ADmittebam & ego non valere contractum assecurationis, nisi risicum probetur, & ad effectum pretium assecurationis exigendi, probari primò debet oneratio mercium *Rot. dec. 285. nu. 1. 3. part. 6. rec.* vel oneratio pecuniæ si solum est factus contractus nautici fœnoris seu pecuniæ trajectitiæ, ex traditis per *Card. de Luc. disc. 111. numer. 6.* secus si est factus modernus contractus cambii maritimi, qui verè redolet speciem societatis negotiationis cum Navarcho, quia tunc oneratio pecuniæ probari non debet, vel necesse non est *de Luc. dicto loco num. 9. & seq. & in supplem. dicti tract. disc. 167. D. Ansald. de commerc. disc. 70. num. 9. 10. 11. 12. 13.* quibus in locis etiam advertit quando Usurarius dici possit, & illius validitatem plene probant *Rocc. Episc. disput. Jur. cap. 98. numer. 11.* ubi declarat Constitutionem S. M. *Gregor. IX. in cap. Naviganti de usur. & D. Ansald. de commerc. dicto disc. 70. num. 4. 11. & 12.* ubi latè docet quidditatem hujus contractus *Rota dec. 369. nu. 80. & seq. part. 19. rec.* Ex quo sequitur quod assecurationis contractus non valet, quando quis non habet merces in navi, sed fingit eas habere, *Santern. de assecurat. & spons. part. 3. numer. 10. vers. sed pone Stracc. de assecurat. gloss. 6. n. 6. & n. 8. Rot. dec. 571. sub initio part. 5. recent. cum allegatis in dicta decis. 66. num. 4. post Urceol. de transact. & dec. 373. num. 37. par. 19. rec.* 1 2 3 4

Verum si contractus assecurationis non est propriè talis, sed sponsionis, tunc oneratione mercium probare non est de aliqua necessitate, quia sine tali oneratione, vel aliquo risico contractus tenet *de Luca dicto disc. 111. num. 5. de credit.* ex quo sequitur, quod in casu nostro, super quo mihi scribere contingit pro exteris mercatoribus, assecurator sciebat navim esse vacuam, vel merces esse minoris valoris, quàm pretium assecurationis, dicebam talem contractum assecurationis valere tanquam contractum vadimonii seu scommissæ, nempè latinè sponsionis, itaut ab assecuratore actum sit de solvenda tali summa, si navis naufragium patietur, *Rot. dicta decis. 571. numer. 2. Bonacin. de contract. disput. 3. quæst. 9. punct. 3. num. 3. vers. non nego tamen, Sot. de just. & Jur. lib. 6. quæst. 7. vers. si autem assecurator, Merend. controv. lib. 23. cap. 50. num. 16. & 45. Rot. dec. 66. num. 5. 6. post Urceol. de transact.* 5

De uno tamen dubitari poterat, an contractus sponsionis factus post sequutum casum sinistrum, qui non fuit ad notitiam assecurati, valere possit, & videbatur quod sic, ex traditis infrà per me in suis locis, ubi latè probavi contractum assecurationis stipulatum post casum sinistrum valere, dummodo tamen bona fides, nempe ignorantia casus in assecurato extiterit, sed contrarium in contractu sponsionis determinat, ac tenet *Card. de Luc. disc. 109. num. 4. de credit.* 6

Ideò animadvertebam, quod in hujusmodi contingentiis casuum investigari prius debet, an contractus assecurationis fuerit sponsionis, aut propriæ assecurationis, quia si est assecurationis debetur solum damnum ad ratam mercium oneratarum, & deperditarum, secus si est sponsionis, quia tota summa assecurationis est debita, licet in parte tantum merces deperditæ fuerint, vel assecuratio facta esset pro summa excedente valorem mercium, *Rocc. Episc. cap. 97. num. 6. 7. Rot. dec. 400. num. 1. 6. 7 12. 13. part. 17. recent.* quæ est repetita in *par. 19. dec. 58. & dec. 23. num. 6. penes D. Balducc. ad Ramon. & idem D. Balduc. in observat. 39. num. 8. 9. Scacc. de commerc. §. 1. quæst. 1. nu. 169. Rot. decis. 420. nu. 17. part. 16. rec.* demenda tamen semper est, quomodocumque sit contractus, rata mercium recuperatarum, quæ ad creditum assecuratorum ponenda, ac repartienda est *Loccen. de Jur. maritim. lib. 2. cap. 8. §. 8. Rota dicta decis. 420. numer. 18. part. 16. & decis. 23. num. 16. penes D. Balducc.* 7 8

Contractus enim sponsionis ille dicitur, quando stipulatur aliqua certa summa in casu cujuscumque sinistri successuri super mercibus, & non æstimatio, sive va- 9

lor

lor mercium, quia tali casu principalis intentio contrahentium vertitur, & respectum simpliciter habuit ad casum sinistrum, qui accidere possit super mercibus, & isto casu tota summa debetur, *Rot. decis.* 400. *part.* 17. *rec. & dec.* 420. *part.* 16. *rec. & dec.* 23. *penes D. Balducc. ad Ramon. Merend. dicto cap.* 50. *num.* 16. *lib.* 23.

10 Secus autem, si certa summa stipulata fuit super mercibus, quæ aliquem sinistrum casum patientur, quia cum tunc principalis intentio contrahentium non respiciat simpliciter, & absolutè sinistrum, sed importantiam sinistri, itaut super importantia sinistri voluerit assecurator assecurare solùm quantum pro certa summa convenit, & non ultra, tali casu, si summa assecurata excederet valorem sinistri, seu risici, ad hunc excessum non teneretur assecurator, sed tantum ad verum valorem, seu importantiam mercium peremptarum, quia iste casus est contractus assecurationis. *Seracc. de assecurat. gloss.* 6. *num.* 6. *Ursel. concl.* 151. *num.* 12. *Rocc. de assecurat. Notab.* 10. *numer.* 25. 26. *& seq. Giurb. observ.* 73. *num.* 9. *Card. de Luca disc.* 107. *nu.* 8. *& disc.* 110. *num.* 6. 7. *de credit. Gamm. dec.* 181. *nu.* 2.

Et ad hoc confert etiam idem *Card. de Luca in dicto disc.* 107. *in fin. & disc.* 33. *num.* 59. *de judic.* ubi advertit, quod ad effectum evitandi quæstiones cadentes super liquidatione pretii, seu valoris mercium, pro certa summa assecuratio fiat, & sic prudentes facere solent mercatores, quia tunc assecuratori asserenti
11 assecurationem fuisse factam pro summa excedente valorem mercium incumbit onus probandi, *Fontanell. dec.* 244. *num.* 15. *Scacc. de commerc.* §. 1. *qu.* 1. *à n.* 169. *Rot. penes dictum D. Balducc. ad conf. Ramon. dec.* 23. *sub num.* 11. *& dec.* 229. *nu.* 31. *& seq. part.* 6. *rec. & dec.* 400. *nu.* 12. *part.* 17. *quæ est dec.* 58. *par.* 19. *ex incuria compilatoris repetita*, ubi assignat rationem, nempè quia præsumendum sit, quod assecuratio facta
12 fuerit eo modo, quo fieri debuit *Rot. Genuen. decis.* 5. *num.* 10.

Ex his igitur rectè comprehenditur, quod aliquando assecuratio, licet facta pro summa certa super mercibus, non est sponsio, neque vadimonium, sed propria assecuratio, nam sæpè pro certa summa ea fit ad effectum tantum liquidationis evitandæ, ut per *Card. de Luca* de qua supra, & quidem fatua pariter esset *Fontanella* propositio, & aliorum mox supra laudatorum, quoniam si in sponsione non est necessaria liquidatio valoris mercium, quia, etiamsi summa conventa excedat risicum, ea debetur, nunquam esset disceptandum an spectet assecuratoribus probare, quod summa certa excedat valorem mercium seu risici, & hinc cognoscitur maximum æquivocum, in quo procedebat Curia
13 Genuen. ob malam intelligentiam dictarum decisionum 420. *part.* 16. *&* 400. *part.* 17. *& dec.* 23. *post Balducc. ad Ramon.* consistens in eo quod facta pro certa summa assecuratione absolutè, ac indistinctè dici debeat talis assecuratio Vadimonium, seu sponsio; Quamobrem advertebam pluries in casus contingentia non ita simpliciter esse, sed hoc pendere à facti circumstantiis, per quas dijudicari debeat contractus sponsionis, vel assecurationis, & sic concludebam quæstionem esse potius facti, quam Juris.

14 Advertendum tamen est, quod in Statuto Genuen. cessant hæ disputationes. Nam per Statutum Genuen. *de securitat.* prohibitum est nullas sponsiones, seu vadimonia, vel eorum speciem contractus habentes, sed solum securitates pro valore, aut quantitate risici fieri
15 posse, ut in §. *securitates non possint fieri*, & super hoc Genuen. Statuto idem notat *Merend. contr. Jur. lib.* 23. *c.* 50. *num.* 18. quo loci etiam dicit, quod licet ex usu loquendi sponsio accipiatur pro assecuratione, attamen Statutum de assecuratione loquens non debet trahi ad sponsiones, uti improprias assecurationes.

16 Pluribus ab hinc mensibus Consolti fuimus super hoc dubio, si de tempore assecurationis factæ assecuratus non haberet interesse super mercibus assecuratis, sed post eam superveniret, dato casu sinistri, an valeat assecuratio? Disputabilem censuimus, & potius pro invaliditate tunc sentiebamus, modo tamen hanc materiam assecurationis scribendo ad mentem illud dubium revocavimus, super quo, licet in contrarium nonnulla urgere possent, crederemus certè assecurationem sustineri per ea, quæ tradit *Gabriel. de verb. obligat. conclus.* 1. *num.* 58. *& Mantic. de tacit. lib.* 14. *tit.* 28. *num.* 7.

Et hoc intellige, si solum superveniat interesse in 17
mercibus jam oneratis in navi, secus si merces superadderentur, nam tunc super mercibus aliis superpositis, vel superadditis non valeret assecuratio, nisi aliter sit expressè conventum inter partes, *Santern. part.* 3. *nu.* 48. *& seq. Jo: de Hevia de commerc. lib.* 3. *c.* 14. *nu.* 12. *Rocc. de assecurat. not.* 33. quem sequitur *Altimar. de nullitat. contract. rubr.* 1. *part.* 2. *quæst.* 16. *num.* 61.

ARGUMENTUM.

Verisimilis scientia casus sinistri resultans à possibilitate ejusdem scientiæ præsumi an debeat in procuratore assecurati ad intelligentiam Statuti Genuen. *de securitat.* §. *securitates facta.*

SUMMARIUM.

1 *Notitia sinistri non præsumitur in eo, qui nullum interesse habet in assecuratione.*
2 *Secus per Statutum Genuen.* de securitat. *& seq. & nu.* 7. 8. 9. *&* 10.
3 *Statutum, dum providet circa actum, omnes personas indistinctè comprehendit.*
4 *Et latè est interpretandum, ut omnis via fraudibus occludatur.*
5 *Statutum editum ad removendas fraudes, æqualiter considerat potentiam, & actum.*
6 *Veritas actus non est attendenda, quando Statutum respexit solùm ad actum, & nu.* 14.
10 *Commendantur Statuentes Genuen. ob dispositionem hujus Statuti.*
11 *Exitus causæ.*
12 *Lex, seu Statutum providens in genere ad evitandas fraudes, habet etiam locum in casibus, in quibus committi poterant, licet commissa non fuerint.*
13 *Edictum Claudii, & Consultum Libonianum disponens, quod nullus scriptor testamenti posset in eo sibi adscribere legatum, procedit, licet scriptor sit integræ fidei, & nullius suspicionis.*

DISCURSUS VIII.

POstquam in ulteriori causæ progressu rectè justificari non posse cognoverint licet inviti DD. Riccius, & Lanfrancus notitiam casus sinistri secuti super Navi vocata, *Mercante di Portogallo*, nationis Venetæ non extitisse Liburni tali tempore, quo ea pervenire facillime potuisset ad Genuæ Civitatem ante initas assecurationum obligationes per MM. Joannem Baptistam Invream, Cosmum Fabianum, & Jacobum Mattiam Masnatam, & alios assecuratores, prout verè ex testibus Liburni examinatis resultabat, qua possibilitate admissa tàm de jure communi, quàm nostro municipali *in tit. de securit.* §. *securitates facta* obligationes assecurationum non valent, nec tenent, & ut latè in præcedentibus discursibus, suisque locis ostendimus; Insinuare cœperunt eam Statutariam dispositionem 1
fundamentatam super præsumptione notitiæ cessare debere in eo, qui nullum interesse habet in mercibus assecuratis, itaut potius credendum, vel præsumendum sit ignorantiam sinistri habuisse, quàm dolum in alterius commodum perpetrare voluisse, ut latè supra docuimus in discursu incipiente *notitia casus num.* 1. 2. *& seq.* obi etiam sine controversia admisimus adversus hujusmodi statutariam præsumptionem contrariam dari posse præsumptionem.

Cumque verè isti assecurati nullum interesse habere, nec habuisse ostenderint, sed illud omnino spectare ad Aronem, Uziel, & Socios mercatores Venetos, qui etiam per literas eis mandatum dederunt de prædictis assecurationibus procurandis, ac fiendis, sola possibilitas notitiæ non videbatur sufficere tanquam inductiva doli in eo, cujus nihil intererat assecurationes servari.

Attamen contra ea replicando, & quidem in sensu veri-

veritatis dicebam, quod Statutum Genuen. admittit simpliciter istam probationem notitiæ, quinimmò disponit, quod ea intelligatur fuisse verisimiliter habita, quando fuerit transactum tantum temporis spatium, quo à loco, ubi secutus fuerit casus sinister, calculatis milliaribus duobus pro qualibet hora ad locum, in quo facta esset securitas, haberi potuisset, & si casus secutus esset in mare longinquo, adeo quod notitia deferenda esset per mare, antequam pervenire posset in terram firmam, calculetur tempus ad rationem prædictam à loco, in quo primò venerit dicta notitia, seu novum, prout in simili ordinatione concludit *Kurick in sua diatriba de assecurat. vers. 4. assecuratio quidem*, ubi in hæc verba, si vero tantum temporis à tempore submersionis intercessit, ut interim assecuratus mari, vel terra notitiam hujus casus habere potuerit, tria milliaria in horam computando, tunc irrita, & nulla est assecuratio, & præsumitur assecuratum id ipsum tempore assecurationis factæ benè scivisse, nulla in contrarium probatione admissa, hoc ideo illud Statutum Genuen. non poterit restringi ad eos habentes interesse, cum sit intelligendum juxta cor-
2 ticem verborum, quod voluit nempe indistinctè, ac absolutè absque ulla personarum consideratione assecurationes non tenere, si notitia verosimiliter haberi potuerit in loco quo illæ factæ fuissent, & sic dum Statutum considerat, ac solum providet, & disponit circa actum, vel contractum, communis tunc est Doctorum traditio, quod omnes indistinctè personas comprehendit, & afficit *Bald. in l. 1. nu. 26. C. de Summ. Trinit. & Fid. Cathol. Jas. post Bart. ibid. sub nu. 19. Aret. consf. 73. num. 6. Ruin. cons. 201. num. 8. vol. 1. cons. 260. num. 2. lib. 4. Corn. cons. 64. vol. 3. Gozadin. cons. 49. num. 11. & seq. Socin. cons. 97. nu. 1. lib. 1. Roland. cons. 91. num. 2. 3. vol. 2. Rot. Rom. coram Verall. decis. 306. part. 3. latè Peregrin. decis. 1. nu. 11. & seq. Gratian. cap. 253. nu. 2. 3. Caball. cons. 180. num. 44. lib. 1.* & non solum ob censuram
3 nimis rigorosam alterius Statuti *de extrinseco intell. proib.* sed etiam, ut aliquid operetur ultra jus commune eoque magis, ut pluries observavimus suis locis, quia Statutum prædictum editum fuit ad obviandas quascumque mercatorum fraudes, quo in casu ad-
4 eo illud concipiendum, ut via fraudibus, quantum possibile sit, omnis occludatur, juxta plene deducta per me in *Comment. ad Statut. Genua in tit. de decret. in princip. in verb. non nisi parte nu. 12. & seq. fol. 32. & supra in disc. incip. notitia nu. 27. Conciol. ad Stat. Eugub. lib. 2. rub. 45. nu. 4. 5.*

5 Proinde in tali casu intrat regula, quod ad removendas fraudes idem judicandum est de potentia ad actum, quod de ipso actu *l. labeo ff. de stat. lib. cap. non solum de appell. in 6. Ancharan cons. 24. col. 1. in fin. nu. 3. cons. 27. col. 3. Marsil. singul. 106. & sing. 315. & in sua pract. Crimin. §. diligenter num. 50. & in §. expedita nu. 17.* & alibi habemus, quod causa facti potius, quam ipsum factum inspici debet *cap. cecidit. 28. qu. 8. & cap. cum dilecti de accus.* unde magis adverterunt statuentes, ne fraudes fierent, quam ad ipsas assecurationes sine fraude factas, dato quod verè non intercessetit fraus, nam & in pœnalibus judiciis fit extensio ad removendas fraudes, quod alias non fieret, ut per *Dec. in l. factum secum §. in pœnalibus nu. 14. de reg. jur.*

6 Et hæc præcipuè causa fuit quod prædicti statuentes Genuen. non consideràrunt veritatem, ut diximus, facti videlicet probabilitatem, sive justam verisimilitudinem notitiæ, sed solum actum meræ possibilitatis ejusdem notitiæ ad locum, in quo factæ fuerunt assecurationes, quo casu indistinctè semper, ac absolutè intrat effectus Statuti, nempè in casu nostro annullationis, sive infirmationis securitatum productus à mundo facto possibilitatis, juxta tradita per *Alex. in l. sæpe nu. 80. ff. de re judicat.* quem sequitur *Balducc. decis. 1. nu. 28. tit. de assecurat.*

7 Præter quod ponderabam quod Statutum parificat casum notitiæ veræ cum casu præsumptæ, seu possibilis, eosque unica oratione comprehendendo, ideoque uterque veniens sub unica determinatione æqualiter determinari debet, vulgata *l. in hoc jure ff. de vulgar.* & sic si primo in casu nulla admitti valet distinctio personarum, ita quoque fatendum est in secundo, in terminis ferè punctualibus *Bosc. cons. 73. cl. 1. vers. 4. quia, & vers. 5. hoc.*

Et semper cum hoc naturali, ac indifferenti sensu Statuti Genuen. pluries decisum fuit, neque in Rota, ac aliis Tribunalibus unquam audivi tale objectum excitatum, & ita pro veritate respondit *D. Ansald. de commerc. in disc. 12. sub num. 2. & in fin. causa Liburnens.* ubi licet Benessai assecuratus nullum haberet interesse super mercibus assecuratis, sed hæ spectarent ad Civranum Venetum, censuit *D. Ansaldus* nihilominus assecurationes non tenuisse ob præsumptam scientiam & malam fidem in Benessai assecurato. 8

Insuper in consideratione habebam, quod sæpe sæpius hujusmodi mercatoribus assecuratis multum interest assecurationes suorum Principalium valere, earumque pretium reimbursare ob longam inter eos negotiorum continuationem, & complicationem commercii, quæ difficillimè à tertio extraneo cognosci potest, præter etiam interesse provisionis, ac assecurationis pro debitoribus causatis. 9

Propterea altè comendabam statuentes Genuen. super hac tam sancta, ac rationabili sanctione, cum qua sublata penitus remanet quælibet mala mercatorum machinatio, & occasio fraudes committendi. 10

Hæc causa fuit compromissa à partibus in D. Joannem Schephanum Castilionum dictorum DD. Assecuratorum, ac in me prædictorum assecurantium advocatos, & post discordiam inter nos juratam electus fuit pro tertio Rev. D. meus Abbas Gibbonus vir summæ Doctrinæ, cum quo pluries, ac pluries rem habuimus, & tandem, ea considerata, ac discussa, secundum prædicta nos omnes laudavimus assecurationes nempè nullius momenti fuisse declarantes, ut ex actis Alexandri Alfuntii diei 5 Octobris Anno 1702. 11

ADDITIO

Ad num. 5. in fin.

Et ubi aliqua lex, vel Statutum annullans aliquem actum editum fuit ad removendas omnes fraudis occasiones, comprehendit etiam casum, in quo constaret nullam fraudem fuisse commissam, quia lex, aut Statutum providens in genere ad obviandas fraudes, non est restringendum ad eos casus tantum, in quibus fraus commissa est, sed ad omnes alios extenditur, in quibus, licèt nulla fraus commissa fuerit, committi poterat, & ita per *Textus in l. 3. Cod. de his qui sibi adscrib.* & ibi *gloss. in fin. & l. ultim. eod. & l. Divus ff. ad l. Cornelliam de falsis comprobat.* latè *Andreol. controv. 419. la 2. numer. 33. cum pluribus sequent. Joseph Bertachin. vot. 53. num. 7. & 8.* ubi pluribus auctoribus, & Rotæ Romanæ decisionibus 12
probat, quod edictum Claudii, & Consultum Libo- 13
nianum disponens, quod nullus scriptor testamenti, vel Codicilli possit sibi adscribere aliquod legatum, habeat quoque locum in casu, quo constaret legatum prædictum fuisse scriptum sine aliqua malitia, vel fraude, sed de mente Testatoris, quia prædictæ leges emanarunt ad obviandas, ac removendas fraudis occasiones, & non ipsam actualem fraudem tantum, & id ait procedere, etiamsi scriptor esset Confessarius, aut Episcopus, aut quilibet alius etiam majori dignitate decoratus.

Ad num. 6.

Adde quæ dixi supra *disc. 5. nu. 53.* & ibi *in ejus addition.* 14

ARGUMENTUM.

An & quando scientia casus sinistri in procuratore assecurati præjudicet Domino ignoranti, vel notitia superveniens Domino post datum mandatum de assecurandis mercibus, à procuratore ignorante executum, præjudicet Domino assecurato.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series, & nu.* 3.
2 *Mercatores Veneti commendantur ob eorum bonam fidem in contrahendo.*
4 *Nulla actio acquiritur Domino per procuratorem, nisi ei cedatur.*
Limitatur in contrahente per Nuncium, vel per Epistolam num. 5.
Item quando procurator contraxit super re Domini, quia tunc utilis actio ei acquiritur n. 6.
Declara istam limitationem, quando contraxit expresso mandato num. 9.
7 *Actio utilis non trahit vitium directa, & vice versa.*
Declara nu. 18.
8 *Obstat multoties exceptio actioni utili, quæ non obstat directa, & vice versa.*
10 *Cessionario obstat eadem exceptio, quæ obstabat cedenti.*
11 *Scientia procuratoris ementis pro Domino nocet ipsi Domino.*
12 *Præsertim quando consideratur scientia procuratoris, non ut simpliciter domino noceat, sed aliquod commodum ab ea consequi velit Dominus, & num.* 16.
13 *Utens contractu doloso dicitur dolum committere, licet eum non fecerit.*
14 *Respondetur contrariis.*
15 *Reprobatur* Gloss. in l. cum mancipium ff. de ædilit edict.
17 *Ponderatur, ac explicatur textus* in l. cum mancipium, & nu. 25.
19 *Scientia Domini præjudicat sibi, licet ejus procurator in contrahendo eam non habuerit.*
20 *Ac sufficit prædictam scientiam adfuisse in Domino de tempore contractus, quamvis de tempore scripti mandati eam non habuisset.*
Declaratur nu. 24.
21 *Attenditur tempus, vel locus contractus, & non mandati, & n.* 22.
23 *Notitia superveniens non infirmat contractum, licet si ea adfuisset à principio, iste non valuisset.*

D I S C U R S U S IX.

OCcasione præcedentis causæ duo mihi in mente se se obtulerunt dubia, quæ hujus materiæ pro supplemento discutienda proposui, & talem ad eorum majorem intelligentiam figurabam casum.

1 Aliqui Mercatores Veneti dederunt suis correspondalibus Genuensibus per literas mandatum de assecurandis quibusdam eorum mercibus super tali, seu tali Navi oneratis; Correspondales Genuen. suscepto mandato assecurationes de dictis mercibus contraxerunt; Verum quia de tempore initi contractus assecurationis aderat in mandatariis notitia sinistri, quia fortè, dum literæ mandatariæ itinerabant ad eos, illa supervenerit, vel antea eam habuerint, licet de tempore scripti mandati non aderat in mandantibus talis scientia, imo bona fides casus non secuti, præcipuè cum ageretur de mercatoribus Venetis, qui propter incorruptam eorum bo-
2 nam fidem penès totam Europam, Asiamque spectatissimi sunt ex laudibus jure merito elatis per *Revert. in observat. ad dec.* 74. quas renovat *Rot. Rom. in decis.* 57. *num.* 26. *post Albis. de inconst. Judic.* Quærebam igitur an valeret ista assecuratio, & hoc erat primum dubium.

3 Secundum vertebatur super casu opposito, quod nempe post scriptum mandatum, & dum illud etiam itinerabat Genuam versus, scientia sinistri supervenisset in mandantibus, & non mandatariis, itaut de tempore contractæ assecurationis per procuratores scientiam casus sinistri haberent mandantes, secus ipsi mandatarii.

4 Assumendo primum dubium considerabam ad favorem assecuratorum, quod licet per procuratorem nulla acquiratur actio Domino, nisi per procuratorem actiones Domino cedantur, *Cancer var. cap.* 1. *num.* 145. *part.* 2. *Gutman. de eviction. quæst.* 53. *à numer.* 13. *usque ad* 24. *Mans. consult.* 318. *numer.* 25. *Hypolit. Montaner. add. ad Ant. Olib. de action. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 4. *numer.* 7. latè *Surd. decis.* 229. *num.* 14. *& seq. Gratian. discept. Forens. cap.* 20. *numer.* 33. 40. 41. *Olea de cession. tit.* 4. *quæst.* 9. *numer.* 1. *& pluribus seqq.* quid quid sit in casu contrahentis per Nuncium, vel per epistolam, *ut per gloss. in l. cum mancipium ff. de ædilit. edict. & ibi Bald. Bart. & Salic. ac cæteri scribentes* latè *Cepoll. in comment. ad dictam legem num.* 29. *& seq.* quia contractus initus 5
per Nuncium, vel per Epistolam non fundatur in ejus persona, nec quoad verba, nec quoad effectum, sed fundatur in persona ipsius Domini per *text. in l. qui autem §. fin. & l. seq. ff. de const. pecun.*

Attamen cum in casu nostro procurator contraxerit 6
assecurationem super re Domini, prædicta regula locum habere non videtur, sed potiùs una ex limitationibus, in quibus utilis actio sine cessione Domino acquiritur *Olea de cession. dicta quæst.* 9. *Guzman. de evictiom. dict. quæst.* 53. *num.* 26. *Mans. dict. consult.* 318. *num.* 35. *Golin. de procurat. par.* 2. *cap.* 5. *num.* 197. *in fin.* quo stante si Dominus sua utili actione 7
agat, nihil ei præjudicii parere debet scientia procuratoris, quia quando actiones utiles, & directæ à principio oriuntur in diversis personis, actio directa non trahit vitium actionis utilis, & è contra; secus si agat actione directa procuratoris, textus est apertus *in l. cum mancipium* 51. *§. circa procuratoris, & ibi gloss. in verb. nihilominus, & in verb. apponendum ff. de ædilit. edict. & ibi Cald. tam in nova quam in ambabus lecturis antiquis, & Salyc.* Quamobrem est verissima Doctorum traditio, quod aliquando actio uti- 8
lis differat à directa, & è contra, nam obstat multoties exceptio actioni directæ, quæ non obstat utili, & viceversa *tex. est in l. quoties ff. de administr. & pericul. Tutor. & ibi gloss. in verb hoc ordine, Bald. in dicta leg. cum mancipium tam in prima, quam in* 2. *lectura. Bart. in dict. l. quotie Dyn. in cap. pro possessore num.* 17. *de regul. jur. & ibi Add. Olea de cess. tit.* 5. *quæst.* 7. *num.* 25 *Thusc. lit. A, conclus.* 97. *num.* 12. *Oliban. de action. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 18. *& ibi Montaner. additionator nu.* 6.

Veruntamen ad veritatem reflectendo, assecurato- 9
ribus mihi certè videbatur jus assistere, & quidem pro plena resolutione distinguebam sic, aut procurator simpliciter contraxit non expresso mandato, & tunc res est plana, quia persona Domini respectu alterius contrahentis non habetur in consideratione, nullaque idcirco acquiritur ex contractu procuratoris actio Domino contra alterum contrahentem ad *text. in l. res ex mandato, ff. de acquir. rer. domin. l.* 2. *Cod. de his qui a non Domin. leg. possessio §. & si possessio ff. de acquir. possess. l. si procuratorem, §. fin. ff. mandat. Rot. post Zach. de Salar. decis.* 44. *num.* 6. 7. *Surd. cons.* 19. *numer.* 40. *Capyc. latr. consult.* 42. *numer.* 11. *Mans. consult.* 496. *num.* 13. *Autunnez. de donat. reg. lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 116. *Guzman. de eviction. quæst.* 53. *art.* 25. *& num.* 29. *Rot. Januen. de mercat. decis.* 137. *num.* 1. & in puncto contractus assecurationis initi juxta nostram stipulandi formam, *Rota Januen. in una Genuen. rei judicata die* 17. *&* 21. *Julii* 1699. Unde si agere vellet Dominus contra alterum contrahentem necesse foret ei agere ex persona procuratoris mandantis, vel cessis sibi actionibus, & hoc casu ipsi Domino agenti obstabit, absque dubio eadem exceptio, sive scien- 10
tiæ vitium pro impedimento actionis, quod obstaret ipsimet procuratori *per tex. in d.ict. l. cum mancipium* 51. *§. circa procuratoris, & ibi gloss. in verb. opponendum, ff. de ædilit. edict.* ac etiam *ibid. scribentes l. emptor.* 5. *Cod. de hered. vel action. vend. & ibi gloss. in verb. fungitur l.* 3 *ff. pro socio utrobique scribentes, Scayn. decision. Bonon.* 52. *numer.* 11. 12. *&* 13. & faciunt ad hoc tritæ in jure nostro regulæ, quod nempe ex qua persona quis lucrum capit, ejus factum præstare debet *l. ex qua persona de reg. jur.* vel quod si quis utitur adminiculo ex persona alterius cum sua causa, & vitiis uti debet *l. Pomponius, §. cum quis, ff. de acquir. hered. Dec. de reg. jur. reg.* 190. *nu* 3. & quod alteri per alterum iniqua conditio inferri non debet, *l. non debet ff. eod.* item, & quod mutatione personarum non immutatur conditio obligationis *l.* 2. *§. ex his de verb. obligat. Decian. respons.* 11. *n.* 8. *lib.* 1.

Aut contraxit procurator expresso mandantis nomine, & in hoc casu rectè intrabant considerationes, ac Doctrinæ supra objectæ. Attamen in eodem veritatis sensu respon-

respondendo existimabam assecurationes non valere, tum quia factum procuratoris debet posse nocere Domino, ut plene habetur *in l. 1. §. si procurator ff. si quis in jus dicent. non obtemperav. & leg. ædiles, §. & leg. curatoris, & leg. quod si nolit §. si mancipium, & leg. si tamen in princip. ff. de ædilit. edict.* egregie *Ches. libr. 2. interpret. capit. 25. per totum, & vide Oleam de cess. titul. 4. quæstion. 11. num. 31. cum pluribus seqq.* Est optimus *text. in l. sed & si pupillus 11. §. proscriptum ff. de instit. action.* tum
11 quia scientia procuratoris pro Domino ementis scienter rem vitiatam noceat etiam ipsimet mandanti, ut nulla ei quoque acquiratur actio contra venditorem, textus sunt expressi *in l. imo cum 16. §. tunc habet vers. cæterum ff. de liberal. caus. & in eademmet leg. cum mancipium 51. ff. de ædil. edict. in princ.* ubi loquitur de servo emente de mandato Domini, & decidit scientiam servi omnino, ac in totum nocere Domino *juncta dicta l. imo cum dicto §. tunc habet* ubi æquiparatur in hoc servus procuratori, & hanc legem sic retorquent *Bartholom. Capoll. in comment. ad dictam l. cum mancipium numer. 23. & Aymon. de antiquit. tempor. part. 4. §. absolutis num. 25. fol. mihi in 8. 179. à tergo.*

12 Præterea non agitur hic, ut scientia, vel dolus procuratoris noceat, nec ne Domino, sed si ex contractu procuratoris aliquod commodum reportare possit Dominus, quo casu semper, ac indistinctè dolus, vel scientia procuratoris nocet mandanti, textus *est in l. summa 22. §. si dolo ff. de pecul. cum aliis quos congerit Castrens. cons. 411. num. 3. lib. 1. Card. Tusc. conclus. 582. num. 2. lit. D., Surd. cons. 373. num. 36. 37. Tabor. in Axiomat. 21. verb. Dolus optimè Honded. cons. 32. numer. 60. & seq. 64. 65. & 66. lib. 1. Christin. decis. Belgic. 118. numer. 2. Rot. Rom. decis. 298. num. 16. part. 13. recent.* quinimmò cum
13 ipsamet assecuratio contineat in se injustitiam, ac iniquitatem doli, si Dominus licet non dolosus ex eo contractu ageret, hoc ipso dolo faceret, & obstaret ei exceptio doli *text. est in l. si quis 36. §. idem est de verb. oblig. & ibi gloss.*

14 Neque alicujus momenti videretur, si diceretur, quod scientia bene noceat, quantum ad hoc, ut procurator non possit agere ex persona sua, nec Dominus ex persona ipsius procuratoris, sed Dominus ex persona sua bene potest agere *per gloss. fin. in dicta l. cum mancipium*, quia hoc non esset verum, quia si Dominus ex persona sua posset agere, non rectè diceretur scientia procuratoris ipsi Domino nocere *Capoll. dict. loc. num. 22. vers. nec obstat.*

15 Per quæ neque obstat *textus in dicta l. cum mancipium*, ex pluribus ponderationibus, primò quia ex ea desumi non potest decisio contraria, quod nempè scientia procuratoris non habeat nocere mandanti, quinimmò favore nostræ affirmativæ, pro qua est textus prædictus *in dicto §. tunc habet ff. de liberal. caus.* comprobant satis ad evidentiam prædicti *Capoll. & Cravett. locis mox supra laudatis*, & licet ibi *Gloss. in l. cum mancipium* videatur tenere contrarium in verb. *Nihilominus*, & in verb. *Opponendam*, quia non obstante scientia procuratoris, ipsa admittit etiam actionem utilem in Domino ignorante, vigore cujus agere possit, unde ex hoc dicto glossæ consequitur, quod scientia procuratoris non nocet Domino, attamen in hoc sane quidem ea reprobatur à *Cravett.* & meliùs à *Capoll. dicto loco num. 20. & seq. & sub num. 27. vers. ego tamen.*

16 Præterea, ut mox dicebam, non quærimus hic præcisè an scientia procuratoris noceat Domino, quam aliquando non nocere reperitur, ut in casu *l. item veniunt §. petitam ff. de petit. hæred.* vel dolum, qui regulariter etiam non nocet, aliquando nocere ut in casu *l. procuratoris 5. ff. de tribut. act.* sed nos sumus in casu, quo dolus, vel scientia procuratoris commodum referat Domino, & ex contractu doloso procuratoris velit ad sui commodum agere Dominus, quo casu scientia, vel dolus procuratoris semper nocet Domino, & sic *Baldus in dicta l. cum mancipium in ultima lectura antiqua* eatenus admittit posse utilem exercere Dominum ex persona sua, & ideo scientiam procuratoris ei non nocere, quatenus in casu dictæ legis agere debet Dominus redhibitoria ad rescindendum scilicet contractum, secus tamen ipse determinat, si ageret Dominus ad adimplendum contractum, quia tunc obstaret Domino agenti exceptio doli, nam ageret ex contractu procuratoris, & quoties oritur Domino jus ex facto procuratoris, obstat Domino ex facto procuratoris exceptio doli *l. & eleganter de dolo, & l. apud Celsum §. quæsitum de exception.* hæc eadem *Baldus.*

Considerabam ulterius quod dicta *l. cum mancipium* 17
loquitur in dolo commisso à Procuratore contra ipsum Dominum ad favorem venditoris, quo casu facilius admitti potest, quod scientia, vel dolus non noceat Domino ad effectum rescindendi contractum, secus verò quando dolus procuratoris respiceret personam alterius contrahentis, in ejusque damnum influeret, quia tunc nec procurator, nec Dominus agere posset ex eo, quod iste dolus, vel scientia, ut supra probavi, nocere debet etiam Domino, utpote inhærens ipsi contractui, *textus est in l. si qui 36. §. idem est ff. de verb. oblig.* & optime *text. in l. sed & si pupillus 11. §. proscriptum in fin. §. de Instit. action. Rot. decis. 298. nu. 16. & 17. par. 13. rec.*

Ex quibus benè dignoscitur, in quibus terminis pro- 18
cedat conclusio, quod vitium directe non trahat secum utilis actio, & viceversa, hoc nempè procederet in casu quo vitium non afficiat ipsum contractum, prout dolus, vel scientia procuratoris, sed respiceret ipsas personas, itaut contra unam habentem utilem possit competere exceptio, & non adversus alteram habentem directam, & viceversa, ad *text. in l. quoties ff. de administrat. & peric. tutor. & ibi gloss. in verb. hoc ordine, & in l. fin. C. de jur. dotum, & ibi Bald. num. 3. in 2. notab.* ubi obstabat mulieri agenti ad repetitionem dotis exceptio, non ex vitio stipulationis initæ cum viro, sed quia ipsa erat donataria extranei sine monumentorum observatione, videlicet absque insinuatione.

Quatenus autem pertinet ad secundum dubium, vi- 19
debatur contra principalem assecuratum urgere idem *textus in dicta l. cum mancipium §. circa procuratoris vers. at cum ipse, & ibi gloss. ff. de ædilit. edict. & l. imo §. tunc habet vers. plane ff. de liberal. caus.* ex quibus elicitur, quod scientia Domini sibi præjudicat, licèt ejus procurator in contrahendo illam non habuerit.

Neque declinari poterat hoc objectum ex eo quod 20
de tempore contractus, & non mandati illa adfuerit *per gloss. in dicta l. cum mancipium verb. certum, & ibi Capoll. num. 4. & 8. in nova oppositione, & nu. 16.*
& 19. & ratio est quia attendi debet tempus contra- 21
ctus, & non mandati, ex deductis *per Salgad. in labyr. cred. par. 1. cap. 30. per tot. Rocc. de mandat. not.*
71. nu. 153. & 154. nec non locus etiam contractus, 22
& non mandati inspicitur *Salgad. dicto loco Rot. Genuen. decis. 161. num. 5. Rocc. dict. tract. not. 75. nu. 163. Antonell. de loc. legal. lib. 2. qu. 14. nu. 253.*

Nihilominus contrarium sentiebam, & mihi videbatur hæc ultima opinio non posse cavillari, nam hujusmodi assecurationum contractus eatenus valent, quatenus in contrahentibus adsit bona fides substantiata super ignorantia sinistri, ut pluries dixi supra, quæ in præsenti casu certè concurrebat, quia de tempore contractus procurator contraxit ignorans vigore pariter mandati scripti à Domino ignorante tunc temporis sinistrum.

Quamobrem respectu Domini mandantis notitia superventa post datum mandatum non minus operari de-
bet, quam illa superveniens post contractum, quæ 23
non est amplius considerabilis ad effectum illum infirmandi, ac annullandi, *Purpurat. cons. 74. numer. 9. Urceol. de transact. qu. 40. nu. 20. & ibi Rot. Bonon. nu. 38. Ansald. de mercat. disc. 65. nu. 47.*

Nullatenus officiunt modò contraria, quia proce- 24
dunt, vel quando de tempore mandati scientia aderat in mandante, *Ches. interpretat. Jur. lib. 2. cap. 25.* vel ut in casu dictæ *l. cum mancipium, & l. imo*, quando Dominus, licèt ignorans de tempore mandati, passus inde fuerit sequi contractum, quem adhuc prohibere potuisset, *ut in gloss. in verb. certum, & ibi Capoll. locis citatis in contrarium*, quia iste casus est similis illi quando scientia aderat in Domino de tempore mandati, ut argument. *textus in l. ex mandato §. qui patitur ff. mandat. probat. Capoll. dicto loco n. 16.*

secus

secus verò ubi scientia Domini nullo modo dolosè concurrit, vel influit in contractum sui procuratoris prout probatur retorquendo *textum in dicta leg. cum mancipium §. circa vers. at cum ipse*, ubi casus erat quod nempè quidam dedit mandatum incertum de emendo servum, & procurator ignoranter servum vitiosum emit, de cujus vitio scientiam habebat Dominus de tempore mandati, in hoc casu determinat Africanus hanc scientiam Domino non nocere, quin possit ipse agere redhibitoria ex persona sui procuratoris, vel ipse procurator ad utilitatem Domini, & ratio est, quia scientia Domini mandantis de incerto emendo nihil influit in contractum procuratoris, & nihil deliquit Dominus, quin venditor dicatur decepisse suum procuratorem, secus verò in casu contrario textus, videlicet si Dominus dedit mandatum de certo emendo, quia tunc scientia Domini dolosè concurrit, & afficit contractum, & sic neuter agere poterit ex mirè traditis per *Capoll. in dicto comment. ad dict. l. cum mancipium nu. 6. 12. 13. 14. & 27. vers. aut procurator usque ad 29.* Quinimò ipse *sub num. 14. à vers. sed adverte usque ad nu. 18.* valide insurgit contra glossam per varia argumenta, ac etiam authoritatem *Raph.* comprobat, quod in primo casu potest agere etiam Dominus ex persona sua, licet contra glossam non audet firmare sub debili prætextu, quod multi eam sciverunt; cautiùs ergo pariter agendo, si contingeret casus, actionem intentarem ex persona mei procuratoris, vel incumberem, ut ipse procurator ageret, & sic à *dicto Capolla admonitus sub numer. 38.* alios in practica ita servari admoneo.

A R G U M E N T U M.

Latè ostenditur quomodo probari possit casus sinister, & risicum, & quantitas, & qualitas risici, & ad hoc an sufficiant Apocæ oneratoriæ, vel Apocæ assecurationis, & quando teneantur assecuratores de sinistro sequuto ex culpa Navarchi, & quando non.

Plura adnotantur circa recognitionem scripturarum. Notatur etiam differentia, quæ intercedit inter assecurationem factam super mercibus, & eam factam in certa quantitate super mercibus.

Explanantur quamplura ad intelligentiam formulæ, juxta quam contrahitur assecuratio, & formulæ Apochæ oneratoriæ, ac præsertim agitur de assecuratione facta pro Persona exclaranda, & pacto inserto de stando pro probatione risici juramento assecurati, ac cæteris pactis, & demum ad quid teneantur assecurati probare in judicio ordinario, quando in eo assecuratores agunt ad repetitionem indebitè exacti in judicio executivo.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*

2 *Casus sinister probatur per testes deponentes de publica voce, & fama, ac de auditu à Navarcho.*

3 *Et probatur per testes examinatos in loco sinistri, etiam sine citatione Partis, & n. 105.*

4 *Et admittuntur ad probandum sinistrum possibiles probationes, & leniores.*

5 *Navi ad Portum destinatum non appellente, dicitur sequutus casus sinister, & assecuratores tenentur, præcipuè stante Statuto excludente solum casum Barattariæ, & num. 6.*

7 *Quid sit Barattaria.*

8 *Assecuratores tenentur de sinistro secuto ex culpa Navarchi, & nu. 11. & 107.*

Limita quando Navarchus est Dominus, vel particeps mercium, vel est deputatus ab assecurato ibid. & nu. 14.

9 *Navarchus exterus præsumitur ignorans bannimentorum.*

10 *Barattaria non est, si merces confiscatæ fuerint ob datia non soluta à Navarcho, & numer. 12. 13.*

15 *Risicum est de substantia assecurationis.*

16 *Apocha assecurationis, vel Apocha oneratoria probat existentiam risici; & navis identitatem, & num. 35.*

Etiam sine aliis adminiculis quando agitur inter solos contrahentes, & nu. 24.

Secus inter tertios, ibid. & nu. 34.

Et ita in cambio maritimo, nu. 17.

Præcipuè si fuit Apocha oneratoria subscripta à Scribano Navis nu. 18. & nu. 20.

Et subscriptio Navarchi non est necessaria, num. 22.

Accedente præsertim bona fide, & fama Navarchi, quam scribe nu. 23.

19 *Quantitas, & qualitas mercium deperditarum probatur ex apoca oneratoria, & n. 25. & 53.*

Ac sufficiunt etiam leviores probationes, ac conjecturæ, nu. 54.

21 *In decisionibus, vel dictis Doctorum non intrant argumenta à contrario sensu.*

26 *Ad quid teneantur Scribæ Navis circa merces mercatorum.*

Et qua pœna puniantur, si reperiantur defectuosi, & num. 28.

27 *Libris Scribani Navis datur plena, ac indubitata fides, & nu. 30.*

29 *Et debent librum conficere, qui vocatur* manifesto, *in quo adnotantur omnes merces cum suis marchis, & apochis oneratoriis.*

31 *In rebus mercantilibus ex judicio mercatorum negotiantium summarie proceditur.*

Et absque juris apicibus, ac subtilitatibus, numer. 105.

32 *Consulentium Authoritas suspecta est, quia secundum opportunitatem causæ scribunt.*

Præcipuè si non docetur de decisione in casu emanata num. 33.

34 *Apochæ oneratoriæ licet probent factum onerationis, & mercium quantitatem, & qualitatem, non probant Dominium contrarium, & num. 35. 37. & 64. præsertim in navi deperdita, ibid.*

36 *Dominium quando est difficilis probationis, conjectura, ac indicia sufficiunt.*

38 *Et hoc probatur ex signis, & marchis. Item probatur assertione ipsius Domini mercium, si nulla adest suspicio fraudis nu. 57. 60.*

39 *Assecurator respectu assecurati non dicitur Tertius, & nu. 43. 44. & 45.*

40 *Assecurator, vel dicitur fidejussor, sive relevator indemnitatis, & nu. 41.*

Vel emptor periculi alieni, nu. 42.

45 *Assecurationis contractus substantiatur in tribus personis, scilicet assecuratore, assecurato, ac Navarcho.*

46 *Recognitio scripturæ privatorum quomodo fiat Genuæ per Statutum Januen.* de probat. scriptur. privat.

Et hoc Statutum habet solum locum inter cives, ac districtuales. ibid. Contrarium nu. 50.

47 *Recognitio scripturæ privatorum de Jure est sufficiens, quando est facta per testes deponentes se habere notam manum scribentis.*

Nullis etiam accedentibus adminiculis nu. 48.

Et hæc Conclusio procedit in scripturis, ac literis, in quibus testes non sunt de substantia numer. 49.

51 *Scriptura mercatorum, sive Apochæ oneratoriæ præsumuntur confecta tempore non suspecto, ne arguantur de falso.*

52 *Naulum, sive vectura pretium probat quantitatem seu valorem mercium.*

55 *Clausula* dice essere *apposita à Scribano subscribente in fine Apochæ oneratoriæ refertur ad consignantem, & non ad ipsum scribentem.*

Et quid importet dicta clausula, & nu. 56.

58 *In materiis mercantilibus attenditur mercatorum usus.*

59 *Fraus regulariter non præsumitur in assecuratis.*

61 *Assecuratus non super mercibus, sed in certa summa super mercibus, non tenetur tunc liquidare earum valorem.*

62 *No-*

62 Notatur differentia, & effectus diversitas inter assecurationem factam de mercibus, & eam factam in certa summa super mercibus.

63 Quantitas assecurata super mercibus non presumitur excedens valorem mercium, nisi ab assecuratore probetur.

65 Ex productione Apoche oneratoria facta per assecuratum remanent declarati interessati, pro quibus assecuratus contraxit.

66 Declaratione seu nominatione interessatorum facta per assecuratum, transfertur in eos omne Jus contractus, dummodo ab eis sit acceptata, & num. 71.

Et in casu non facta declarationis interessatus necesse habet onus probandi interesse sive spectantiam risici, & num. 67.

68 Assecuratio facta per se, ed attinenti, e a chi spetta, non valet, nisi in persona tantum expressa in ipsa assecuratione.

69 Assecuratio incerta, vel respectu persona, vel mercium non tenet, & n. 70.

72 Pactum, quod de risico, damno, valore, quantitate, & qualitate mercium credatur juramento assecurati, est validum & 127.

Et hoc habet locum tam in executivo, quàm in Judicio ordinario n. 80. 82. 85. & seq.

Quinimmo eo juramento prastito in executivo non debet reiterari in Judicio ordinario, & nu. 85. 87. Sed solum reproduci n. 91.

73 Substantialia contractus in unius ex contrahentibus arbitrium remitti non possunt.

Declaratur n. 74.

75 Augumentum pretii remitti potest in unum ex contrahentibus.

76 Pactum in locatione appositum, quod finito tempore locationis sit in arbitrio conductoris continuare, vel non in locatione, valet.

77 Probationes remitti possunt ad juramentum partis.

78 Quantitas, vel qualitas risici, seu damni passi probari potest per juramentum assecurati, quando in genere constat de damno passo.

79 Quantitas crediti probari potest per juramentum, si constat in genere, vel in substantia de credito.

81 Assecurationis contractus à conventione partium legem accipit.

83 Probationes facta in Judicio executivo non probant in ordinario.

Secus si in executivo fuissent legitimè facta, & n. 84. & 92.

86 Juramentum est individuum, nec esse potest quis pro parte fidelis, & pro parte non.

Et illud semel prestitum non est reiterandum numer. 87.

88 Juramentum prastari debet intrà terminum probatorium.

Contrarium adducitur nu. 89.

Et hac contraria opinio fortiùs procedit, quando remissum fuit aliquid ad juramentum Partis cum clausula absque alia fide, seu probatione, num. 90.

Quo casu neque citatio partis adversa est de substantia, cum sit juramentum extrajudiciale, nu. 91. & 129.

93 Ante factam declarationem, seu nominationem, omne Jus contractus remanet penes nominantem & 130.

Quinimmo illud remanet usque ad diem ratificationis facienda per personam exclaratam, numer. 94.

Imo etiam ad terminationem litis, si emens pro Persona nominanda promisit pretium n. 95.

Et hac procedunt in assecuratione facta ab assecurato pro se, & Personis exclarandis numer. 96.

97 Nominatione facta totus contractus substantiatur cum Persona nominata.

Et in quibus casibus id procedat, vide ibid.

98 Omnis possibilis interpretatio facienda est ad exclusionem falsitatis.

99 Falsitas non debet presumi quando alteratio, seu mutatio characteris est visibilis.

Precipue quando nulla adest causa eam committendi num. 100.

101 Falsitas, seu alteratio characteris non magis uni, quam alteri Parti attribui potest, quando processus est in posse Notarii.

102 In dubio pro assecuratore standum est.

103 Assecuratori repetenti indebite exactum ab assecurato in Judicio executivo incumbit onus negative probandi risicum non habuisse assecuratum.

Sed hec opinio reprobatur ibid.

104 Contra juramentum admitti adhuc possunt probationes contraria.

106 Sub casu sinistro in assecuratione comprehenso venit etiam confiscatio, remissivè.

108 Quare solvatur Ancoragium à navibus in portu.

109 Quando navis non teneatur solvere Ancoragium, seu vectigal.

Declara nu. 110

111 An navis, que venit ad portum, ut vulgò dicitur à rinfrescarsi teneatur solvere jus ancoragii. Distingue ut ibi.

112 Apocha oneratoria magis attenditur quoad verba per partes superaddita, quam quoad illa contenta in formula impressa.

113 Et magis attenditur verus Dominus, quam persona in eadem apocha nominata.

114 Ex apocha oneratoria subscripta à Scriba Navis probatur mercium assecuratio.

115 Subscripta ab aliquo, soloque signo crucis apposito per Patronum scribendi ignarum non probat, nisi aliis conjecturis comprobetur.

116 Magister navis post datas solitas litteras oneratorias potest alias conficere, in quibus easdem merces in alio loco, & alteri persona consignare se obliget.

117 Neque primus, cui merces consignari debebant, ullam actionem habet contra Capitaneum.

Limita nu. 118. & 119.

120 Liber navis vulgò manifestum plenè probat.

121 Ex signis, vel marchis impositis in Ballis pannorum, sive mercium, arguitur eas spectare ad illum, cujus signum esse probatur.

122 Et ex impositione alterius marchii super mercibus arguitur eas fuisse traditas Mercatori, cujus est novum marcum.

123 Ex signo, vel marco inter quosnam mercatores arguatur societatis contractus.

124 Apocha oneratoria subscripta à Patrono, sive Scriba cum conditione, dice essere, non probat concludenter onerationem.

125 Contrarium tamen firmatur.

126 An valeat pactum de stando circa risicum, damnum, interesse &c. simplici dicto cum juramento assecurati.

127 Sustinetur illius validitas.

128 Et tunc solum non est validum, cum assecuratus efficitur non solvendo.

DECISIO ROTÆ GENUEN.

ET DISCURSUS X.

JUxtà traditam in *capit.* 2. *lib.* 3. Genuensis Statuti commendabilem formam DD. meliorando sententiam diei 10. præteriti mensis Decembris latam, in qua D. Cornelius Vosch assecuratus remanserat condemnatus ad restituendum M. Lucæ Justiniano q. Excell. Alexan. assecuratori petia 1850. in executivo Judicio exacta una cum pœna triginta trium pro quolibet centenario, ad formam alterius Statuti *de causis brevior. l. 2. cap. 4.* sub die 18. ejusdem mensis, illam revocaverunt, dixeruntque, *constare de sinistro, salvo jure cognoscendi, & providendi super reliquis*, & cum in provisione capta die 12. mensis Junii, in omnibus D. Vosch remansisset absolutus, in hodierna melioratione dictum fuit, *Prævia revocatione sententia ultimo loco lata absolverunt D. Cornelium Vosch a petitis per M. Lucam Justinianum respectu petiorum 1350. concernentium interesse, seu ri-* 1

sicum

ficum DD. de Ghirardis ad formam jurium, de quibus in actis, reservata facultate pronunciandi quoad alia petia 500. prætensum interesse dicti D. Cornelii, & sic resolutio emanavit quoad apocham assecurationis diei 29. Decembris 1693. concernentem dictam summam petiorum 1350. quam D. Vosch assecuratus in vim pacti, de quo in eadem apocha, declaraverat spectare ad eosdem DD. de Ghirardis, sub quorum nomine fuerunt, ut infrà re vera onerata dolia quinquaginta novem, & alia minora vasa, vulgò *Caratelli*, sexdecim plena novis uvis aridis Cephaloniæ.

De sinistro etiam ad saturitatem visum fuit constare, tùm ex depositionibus Testium tàm hic Genuæ, quàm in Civitate Venetiarum in hoc ordinario judicio examinatorum, quibus, & si de publica voce, &
2 fama, ac de auditu à Bagnovich Patrono Navis testantibus, concurrentibus aliis, de quibus inferius, credendum venit *Card. de Luc. de Judic. disc. 33. à numer. 1. Rot. recent. part. 5. tom. 2. decis. 424. numer. 9. & sequent. & part. 13. decis. 323. num. 5.* & quidem quia à processu Plumbini, de quo infrà per dictum D. Assecuratorem producto resultat, quod *Marsigliana Madonna del Rosario*, capitaneata per Hieronymum Bagnovich, de qua in dicta assecurationis apocha ob transitum factum ultrà locum nuncupatum, *il Faltone*, non soluto solito ancoraggio, fuit à Ministris illius Principatus capta, & judicialiter confiscata; Triti enim Juris est quod casus sinister rectè pro-
3 batur per testes in loco damni passi, & si sine citatione partis examinatos, *Card. de Luc. de credit. & debit. discurs. 111. num. 12. Rot. nostra de Mercat. decis. 77. num. 5.* & quod in materia assecurationis
4 leviores, & quæ possunt haberi, admittantur probationes, *Marquard. de Jur. mercator. lib. 2. cap. de assecur. 13. nu. 75.*

Casum verò enarratæ confiscationis esse de comprehensis in assecuratione, de qua agitur, Rota non dubitavit, quia dictus M. Assecurator voluit *incipere risicum, & periculum hujus securitatis onustis mercibus, & quomodolibet positis in dicta Marsiliana, & quod durare deberet, donec, & quousque Marsiliana prædicta appulerit Genuam exonusto risico in terram ad bonum salvamentum.* Hoc enim casu, Navi ad Portum
5 non appellente, assecuratio promissa debetur, quia hoc modo assecurans omne infortunium in se suscipere dicitur, *Rot. rec. par. 6. decis. 24. nu. 10. par. 17. decis.*
6 400. *num. 4. & 5.* & inter recollectas per D. Collegam nostrum *Balduce. ad Ramon. par. 2. decis. 23. numer. 1.* accedente etiam Statuto alium casum non excludente nisi barattariæ, in qua nos non versamur, quia cum consistat in dolosa machinatione præordina-
7 ta ad casum, ut post *Rot., & alios tradit Episc Roc. disput. Jur. select. capitolo 97. numer. 14., & sequentib.* debebat probari, & nulla fuit allata probatio.

Et licèt DD. Informantes pro M. Assecuratore convolaverint ad motivum culpæ Navarchi, de qua Assecuratores non teneri prætendebant, placuit DD. distinctio mox referenda, quidquid enim sit, an attento *Statuto de securitat. §. casus*, ubi habetur, *quod casus sinister non intelligatur, nisi Navigium assecuratum, sivè super quo merces aut alia fuerunt assecurata, redactum fuerit casu fortuito in eum statum, qui providentia humana reparari non possit*, locus sit disputationi super culpa alterius personæ, quam ipsius
8 assecurati, placuit inquam objecto satisfacere distinguendo, *ut per de Luc. de credit. & debit. discurs. 106. à num. 43. & per Episc. Rocc. select. Jur. disp. 97. num. 24. & seq. vol. 2.* ubi de casibus, si Navarchus est Dominus mercium, vel particeps, si adest institor, vulgo *sopra carico*, vel si ipse Navarchus gerit vices illius, & de casu, quo simpliciter fuit deputatus ad asportandum.

De dictis primis casibus militantibus favore assecurantium non agimus, quia Navarchus noster nullam participationem habuit in dictis uvis passis in sua Marsiliana oneratis, in ea non adfuit *sopra carico*, nec Navarchus fuit loco illius deputatus, quinimmò ex literis oneratoriis, apparet solum deputatus ad asportandum certo convento Naulo dictas merces emptas per Carolum Theodorum, & oneratas pro computo superiùs expresso, ut in casu *Fontanell. decis. 241. numer. 21.* undè casus prædationis, & confiscationis dictæ Marsilianæ ob non solutum ancoraggium, quod est onus cadens super Navi, dicitur comprehensus in nostra assecuratione, maximè quia in dicto Bagnovich
homine extero præsumitur ignorantia bannimentorum, 9
quæ non est culpæ referenda, ut per *Rot. citat. decis. 420. numer. 10. part. 16. recent.* & quando de
scientia constaret pro ut annuere videtur unus ex te- 10
stibus receptis per Curiam Plumbini, licèt cæteri omnes discordent, non esset barattaria excepta à dicto Statuto nostro, *Episc. Rocc. dicta disput. 97. num. 10.*
& seq. ubi quod culpa Gubernatoris Navis non ex- 11
cusat assecuratorem, qui solum poterit agere contra Navarchum, cujus occasione periculum contingit, *Roc. de assecurat. numer. 87. & 145. Scacc. de commerc. & camb. dicto §. primo quæst. 1. num. 155. Fontanell. decis. 245. numer. 26. Rot. nostra citat. decis. 3. numer. 5. & decis. 166. num. 4.* & in terminis confi-
scatæ Navis, ex quo Navarchus dacium non solverat, 12
idem Rocc. de assecurat. à numer. 71. Marquard. de
Jur. Mercator. lib. 2. cap. 17. num. 50. Industria enim 13
Navarchi lucri causa pro evitanda vectigalium solutione non infert ad dolum, sive culpam ordinatam ad casum, *Card. de Luc. de cred. dicto disc. 106. nu. 28. in fin. & seq.*

Opinio vero contraria assecuratis procedere posset in 14
casibus supra recensitis, quandò scilicet Navarchus est particeps mercium, vel positus à Domino illarum loco supra carici, nam tunc assecuratus debet sibi imputare, quod talem præpositum elegerit, & assecurator non teneretur, ut in casu *Odd. cons 31. num. 18. & 20. Giurb. observ. 73. Mans. dicta consult. 421. nu. 7. Rocc. dict. tract. de assecurat. num. 21. 64. & seq. Episc. Rocc. citat. disp. 97. in fin. & disp. 98. num. 1. & 4. Mastrill. dec. 184. num. 59. lib. 3. Fontanell. cit. dec. 144. num. 20. Rot. dicta decis. ultima post num. 20. & 21. part. 16. rec. cum multis aliis relatis in illa Romana assecurat. 28. Junii 1697. coram R. P. D. Pio impress. penes Card. Albiz. de inconstant. in Judic. dec. 64. in pr. à nu. 22. ad 29.*

Minùs dubitaverunt DD. de existentia risici, quod pro validitate assecurationis requiritur ab eodem Statuto *de securitatibus §. securitates*, ubi expresè irritantur assecurationes *nisi extet risicum mediatè, vel immediatè, principaliter, vel indirectè, & nisi pro quantitate, seu valore risici, sive valoris, & æstimationis tantum*, quod etiam sancitur à Jure communi,
cum illud sit de substantia contractus assecurationis, 15
quæ sustinere nequit absque subjecto rei assecuratæ, ut in puncto *D. Botinus ad idem Statutum de securitatibus §. securitates. Rota nostra de Mercat. dict. decis. 3. num. 26. dec. 5. num. 10. circa finem, & seq. decis. 36. numer. 9. & decis. 102. num. 4. Rot. Rom. decis. 571. numer. primo, & sequent. part. 5. tom. 2. recent. & part. 7. decis. 47. post nu. 2.* & in terminis valoris *D. Ansald. de commerc. & mercatur. disc. 70. nu. 23.*

Siquidem compertum fuit, quod ex dictis testium,
& processu Plumbini structo habetur, quod Marsilia- 16
na prædicta erat onusta uvis passis, & apocha assecurationis loquitur de eadem Marsiliana *Madonna del Rosario patronizata per Hieronymum Banovich onerata eisdem mercibus ex Cephalonia & Zante ad effectum consignandi Genuæ, D. Cornelio Vosch, & personis per eum exclarandis*, quæ de per se inferunt ad existentiam risici, & identitatem Navis, ut in simili *per Rot. decis. 297. in princ. §. nam apocha coram Card. Mant. decis. 157. num. 1. vers. quæst. de certitudine Navigii, & decis. 285. in princip. par. 6. recent. Rota nostra d. decis. 5. post nu. 11.* ibi, *nec refert quod non appareat de risico, & valore mercium, pro quibus factæ fuere securitates, quia apparet ex dictis apodixiis quarum forma inspicienda est Rot. rec. part. 5. tom. 2. d. decis. 571. nu. 4. & 5.* & in proximis terminis, quod
traditio pecuniarum ad cambium maritimum probetur 17
ex apocha desuper confecta, *Rota decis. 369. num. 72. par. 19. repetit. penes Urceol. de transact. decis. 53.* & novissimè *Rot. in illa Romana assecurationis Navis 4. Febr. 1697. coram R. P. D. de la Tremoille §. verum verò, Impressa penes B. M. Card. Albiz. de inconst. in judic. dec. 57. nu. 6. & seq.*

18 Ponderata præsertim apocha oneratoria scripta, &
subscripta nomine dicti Patroni Marsilianæ à Bartolomæo
Gagliardello Scribano illius, & facta ad unguem jux-
tà formulam traditam à *Targ. in suis ponderat. ma-*
ritim. cap. 30. di poliza di carico nu. 6. formiter re-
cognita per testes proxenetas, quorum unus fuerat me-
diator naulizationis ejusdem Marsilianæ pro viaggio,
ut supra facto, & si pro computo DD. Offer, & so-
ciorum de Venetiis, rationibus adductis *ab ipsomet Tar-*
ga dicto tractatu cap. 25. & à Rocc. de navibus à nu.
124. Ab illa enim concernente interesse DD. de Gherar-
dis signata G. M. G. habetur *adi 24. Aprile 1694. Ago-*
sto li ha caricato &c. il Sig. Carlo Theodori per conto,
e risico delli Sig. Giovanni, e Marcho Gherardi di Ve-
nezia, sotto coperta della Marsiliana nominata la
Madonna del Rosario Padron Girolamo Bagnovich, per
condurre, e consegnare in questo presente viaggio per Geno-
va al Sig. Claudio Maria Gandaiso e di nolo le sara pa-
gato pezze cinque, e mezza per ogni migliaro di uve passe,
& in fine *botti 59. caratelli 16. pieni di uva passa nuo-*
va di Cefalonia pesano migliaja 110., e libbre 74. &
hanc mercium quantitatem D. Vosch declaravit fuisse,
& esse pro computo eorumdem DD. de Gherardis in
vim assecurationis diei 29. mensis Decembris 1693.
pro summa petiorum 1350. à dicto M. Justiniano,
& aliorum petiorum 150. ab altero M. Assecuratore
factæ, & relaxavit implicitam, qua stante apocha,
19 mercium oneratarum quantitas, & qualitas remansit
justificata, cum ad dictum effectum sufficientem pro-
bationem præstet, *Cad. de Luc. de debit. & credit.*
20 *discursc. 106. numer. 16. & sequent.* ubi quod scribæ
Navis præstari debet fides affirmativè, non negativè,
Episc. Rocc. select. disput. disc. 97. nu. 1. & 5. Castil.
dec. 73. nu. 4. Gurb. decis. pariter 73. num. 4. Rot. co-
ram Coccin. dec. 66. nu. 1. coram Card. Mantic. dicta
dec 297. in princip. coram Dunoz. Jun. decis. 513. sub
numer. 3. recent. part. 5. tom. 2. cit. decis. 571. sub
num. 2. part. 16. decis. 420. num. 14. & part. 19. dec.
369. numer. 52. repetit penes Urceol. de transact. de-
cis. 53.

In nihilum reluctante, quod in casu *dictæ decisio-*
nis 420. part. 16. apocha oneratoria legeretur subscri-
pta a Navarcho, testibus, & Notario, & in casu *cit.*
dec. 369. num. 52. part. 19. rec. reperiretur adminiculata
à partitis Dohanæ, non ideò enim dici potest Rotam
voluisse apocham oneratoriam non suspectam de falso,
& formiter recognitam non probare sine partitis Do-
hanæ, sine subscriptione testium, Notarii, & Navar-
chi, cum hisce adminiculis simpliciter usa fuerit in casu,
quo ex facto resultabant: In decisionibus enim, vel di-
21 ctis Doctorum non intrant argumenta à contrario sen-
su, ut in nostris terminis *Card. de Luc. de credit. &*
debit. discurs. 111. post num. 12. Immò re vera non
22 est de substantia subscriptio Navarchi, cum satis sit
subscriptio facta illius nomine, *ut in dicta decis. 400.*
num. 10. par. 17. rec. & quando adminicula require-
23 rentur in nostra hypothesi ad saturitatem resultarent à
dicto processu Piumbini, à testibus, ut supra exami-
natis, à conventis in dicta apocha assecurationis cor-
respondentibus eidem apochæ oneratoriæ, à bona fa-
ma, legalitate tàm Capitanei dictæ Navis, quàm Ga-
gliardelli illius Scribæ, quæ formiter probata facit, &
contra eos cessare malam præsumptionem, de qua *per*
Tex. in l. 1., & tot. tit. Cod. naut. Caupon. Stabul.
Conciol. resolut. crimin. verb. fama resol. 5. 6. Gre-
gor. & ibi Beltramin. dec. 455. num. numer. 3. & 16.
à juramento per D. Vosch suscepto, & ab aliis, de qui-
bus inferius.

24 Sed objectum evitatur distinguendo, nam aut agi-
tur inter contrahentes, inter assecuratorem scilicet,
& assecuratum, & inter eos literæ oneratoriæ reco-
gnitæ, ut supra, & de falso non suspectæ probant fa-
ctum, nempè mercium onerationem, earumque quan-
titatem, & procedunt jura supra citata, aut verò agi-
tur contra tertium, & non probant, nisi sint subscri-
ptæ à testibus, & aliundè adminiculatæ, *Menoch.*
consil. 576. numer. 16. tom. 3. Stracch. de assecurat.
gloss. 11. numer. 52. & sequent. Mascard. de probat.
conclus. 990. numer. 10. Genuen. de scriptur. privat.
lib. 3. tit. de liter. onerator. Rocc. de Navib. numer.
143. Rot. nostr. per eum citata decis. 174. numer. 15.
& 16. ubi quod non probat contra tertium, quia
Scriba Navis non habet officium de publico, & re
vera casus decisionis versabatur cum tertio, quia non
agebatur inter assecuratum, & assecuratorem, minus-
que de facto onerationis, sed inter onerantem,
& committentem, ad cujus favorem cantabant li-
teræ oneratoriæ, nimirum an expressio emanata
in eadem apocha, quod scilicet frumentum fuerat
oneratum pro computo committentis, eidem præjudi-
caret, ex quo ejus ordo non fuerit servatus, & Ro-
ta stetit contra onerantem, quia non servaverat man-
datum committentis, qui erat tertius, *& sic in dicta*
decis. 174. non dubitabatur de oneratione frumenti, sed
an apocha cantans pro computo absentis, qui nego-
tium ob non servatam formam mandati noluit acceptare,
eidem præjudicaret.

Quod verò inter assecuratorem, & assecuratum lite- 25
ræ oneratoriæ de falso non suspectæ & formiter recogni-
tæ de per se sufficientem probationem faciant, quo ad
risicum, & quantitatem mercium, dixerunt *Card. de Luc.*
de credit. citat. discurs. 106. numer. 16. & seq. disc. 108.
num. 14. Episc. Rocc. dicto tract. disc. 79. num. primo &
Rot. recent. part. 5. tom. 2. dicta decis. 571. numer. 4. &
quinto & part. 16. decis. 420. numer. 14. Quidquid de
Scribanis Navis dixerit *Jo: de Hevia in Curia Philippi-*
ca lib. 3. Commerc. Naval. capit. quarto num. 44. & seq.
dicens eos jurare ante Officiales publicos, & ideò dici ha-
bere officium de publico, secus è contra, & citat *no-*
stram Rotam de Mercatur. proximè citata decis. 174.
numer. primo, & 16. omisso enim quod loquitur in ter- 26
minis legis particularis illius Regni, vel de jure commu-
ni, non autem de jure speciali maritimo resultante ex
Consulatu maris, juxtà cujus dispositionem *capit. 55.*
Scribani Navium nostrarum Regionum eliguntur juxtà
illius capituli dispositionem: Jurant scilicet de fidelitate,
se obligant pro recta custodia librorum Navis, & in casu,
quo falsum in eis scribant, afficiuntur pœnis confisca-
tionis bonorum, amputationis manus dexteræ, & mar-
cationis in fronte cum ferro roventi, quarum pœnarum
loco nostris temporibus successit pœna damnationis ad
triremes, *ut per Targ. dicto tract. capit. 14. numer. 3. &*
seq. ubi num. 9. quod propterea datur plena, & indubita-
ta fides dictis libris, ex eo præciso modo, quod datur pu- 27
blicis Instrumentis à Notario rogatis, & concordant *idem*
Consulatus capit. 58. in fin. & Targ. dicto capit. 14. post
numer. 7. ubi addit, quod in uno ex dictis libris nuncu- 28
pato *Manifestum* Scribanus Navis adnotat indistinctè
merces, quæ onerantur, & in margine imprimit cala-
mo marchas, quibus Sarcinæ, seu vasa mercium sunt
signata, & adnotat etiam illorum numerum, ut evenit
in nostro casu; addens, quod hoc peracto, nec Domino
mercium licitum est variare, *& post nu. 8. Targ.* ait, quod
in hoc libro adnotatur omne id quod continetur in apochis
oneratoriis, & quod uniformantur cum illo, ac ad te- 29
norem partitæ firmatæ conficiuntur literæ oneratoriæ,
& earum una datur Navarcho, *idem Targ. dicto tract.*
cap. 31. post num. 15. notat. 9. prædicta procedunt etiam
quod jura citata re vera loquantur in terminis Scribani 30
Navis, quia de communi praxi, & stylo creditur indi-
stinctè literis oneratoriis, ut testari sunt, licet per fides
nobis in manica datas, quamplures mercatores Januen-
ses, quibus in hac materia summopere deferendum esse
dixit *Card. de Luc. dicto discurs. 106. de credit. num. 8.*
ubi quod non per apices Juris, sed ex judicio mercato- 31
rum negotiantium, & in rebus mercantilibus peritorum
in causis assecurationum summariè proceditur *Rota rec.*
part. 7. citat. dec. 47. num. 8. & par. 17. citat. decis. 400.
in fin.

Nihil prorsus adversante *Menoch. dicto consil. 576.*
numer. 13. & sequens. tom. 3. laudat. Genuen. de scri-
ptur. privat. in additionibus, titul. de apoc. onerator.
numer. 7. secundum recentem impressionem Venetam,
omisso enim, quod consulentium authoritas de per 32
se suspecta est, *Card. de Luca de credit. discurs. 354.*
numer. 3. & de fideicom. discurs. 209. num. 2. in fin.
utrobique in supplem. ubi in specie de *Menoch* scribe-
re solito juxta opportunitatem more conductitio, & 33
discurs. 216. à numer. 15. Franch. decis. 260. numer. 5. &
6. & decis. 441. numer. 4. Rot. recent. part. 9. decis. 438.
à num. 12. præsertim si non docetur de decisione in ca-
su dicti consilii 576. prodita *idem Card. de Luc. de Fi-*
deicom. discurs. 86. numer. 9. & disc. 98. numer. 24.
Franc. dict. dec. 260. n. 5. & seq. fuit animadversum, quod
in

34 in casu dicti cons. Menoch. apochæ oneratoriæ non ad-
ducebantur ad probandum factum onerationis, & quan-
titatem mercium in eis descriptarum, sed ad effectum
probandi dominium coriorum controversorum inter
Capponum, qui re vera erat tertius, quia non erat
nec assecurator, nec assecuratus, nec Navarchus, sed
emerat à Massetis & Gentilibus Coria per Panzanum
onerata ad effectum consignandi Anconæ eisdem Mas-
setis, & Gentilibus, & hinc forsan militare poterant
regulæ, per Menoch. adducta dicta cons. 576. num. 16.
quod scilicet in Judicio rei vendicationis, de quo age-
35 batur, veniebat concludenter probandum dominium,
ad quod, ut ipse dicit, inferri non poterat cum literis
oneratoriis juribus ibi citatis, sed quidquid dixerit Me-
noch. veritas est, quod si agitur de mercibus oneratis
36 in Navi deperdita, quarum dominium est difficilis pro-
bationis, inditia, & conjecturæ superabundant, Soc.
sen. cons. 89. nu. 9. post med. vers. & pre fundamento
Paris. cons. 104. nu. 101. par. 1. Rot. rec. par. 14. dec.
497. num. 1. & 2. confirmat. decis. 95. à num. 1. &
decis. 337. num. 2. par. 15. & in terminis punctuali-
37 bus, quod dominium mercium probetur ex literis one-
ratoriis, vulgo di carico, Rota recent. par. 18. decis.
340. numer. 8. quæ confirmata fuit in decis. 652. &
decision. 794. eadem part. 18. tom. 2. in quibus hæc
conclusio non fuit impugnata, & facit Rota penes
Card. Albiz. de inconstant. in Judic. decis. 57. num.
6. & seq. & quidem quia in nostra apocha onerato-
38 ria habemus, ut supra, dolia uvæ passæ signata G. M.
G. per hujusmodi enim signa infertur ad dominium
mercium, idem Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt.
64. per tot. Carol. Anton. de Luc. ad Gratian. di-
scept. 500. num. 3. Rot. Rom. recent. par. 10. dec. 96.
numer. 7. & part. 18. citat. decis. 340. num. 8. Rota
nostra de mercatur. decisio 201. & numer. 3. ubi
refert illud vulgatum, quod ad signum cognoscuntur
ballæ.

39 Quod autem assecurator respectu assecurati non pos-
sit dici tertius, ut supponebatur ex Rot. sæpè cit. dec.
369. numer. 88. & seq. par. 19. recent. quæ hoc non
40 dicit, patet, nam sive habeatur tanquam fidejussor,
ut per Scacc. de commerc. & camb. §. 1. quæst. 1. nu.
129. & sub nu. 503. vers. comprobatur secundo, Styp-
man. de Jur. maritim. & Nautic. cap. 7. de assecurat.
nu. 30. & seq. Mans. consult. 421. num. 10. & Ma-
strill. dec. 182. nu. 7. Mut. decis. 3. num. 4. Rota rec.
part. 6. dicta dec. 285. num. 4. sive tanquam relevator
41 indemnitatis, juxtà Odd. cons. 31. num. 26. Rocc. de
assecurat. notab. 9. num. 13. Rota rec. par. 19. decis.
369. numer. 102. sive tanquam emptor periculi, cum
42 assecurationis contractus emptioni, & venditioni assi-
milatur, & sit innominatus, facio, ut des, vel do,
ut facias, Stypman. dict. cap. 7. num. 35. & seq. Rot.
post Card. Albiz. dicta decis. 57. num. 2. & seq. Rot.
dec. 3. nu. 28. & dec. 36. nu. 9. vot. post dec. 160. nu.
15. par. 4. tom. 2. recent. part. 6. dec. 229. num. 8. &
part. 19. dec. 370. nu. 6. ubi quod assecurationis con-
tractus propriè denominatur venditio susceptionis pe-
riculi, & æquiparatur jactui retis, latè Ansald. de
commerc. & mercatur. disc. 12. num 4. & sive asse-
curatio dicatur contractus nominatus, sive innomina-
tus, ut per eundem Stypman. cit. cap. 7. à num. 45.
usque in fin. Nunquam sustineri poterit, quod assecu-
43 rator sit tertius respectu assecurati, cum sit ex parte
debitoris, cumque repræsentet Hermosil. ad ll. Hispan.
tom. 1. fol. 134. à terg. num. 265. Scacc. de commerc.
& camb. §. pr. qu. pr. num. 503. vers. comprobatur se-
cundò qualitas enim tertii erat in eo considerabilis ante
44 factam assecurationem, sed illa stipulata, remansit prin-
cipalis debitor, Episc. Rocc. disp. Jur. select. disc. 98.
numer. 5. ibi cum enim noster Principalis esset Ter-
tius, alio modo ad eundem rei periculum pertinere non
posset, nisi per assecurationem, Less. de Just. & Jur.
lib. 2. cap. 18. numer. 24. Nec est novum, quod asse-
45 curationis contractus substantietur in tribus personis,
in illa scilicet Domini mercium, qui de earum asse-
curatione est solicitus in Assecuratore, & Navarcho,
uti earum rectore, Card. de Luc. de cred. & debit.
disc. 111. nu. 4.

46 Nec judicatum fuit relevans, quod recognitio supra
recensitæ apochæ oneratoriæ in favorem dictorum de
Gbirardis de Venetiis fuerit facta per testes deponen-
tes habere notam manum; & quia viderunt pluries
scribere, & sic ad formam Statuti, Januen. de proba-
tione scripturarum privatarum cap. 19. lib. 2. non pro-
cedentis in favorem exterorum ibi præsens Statutum
habeat locum dumtaxat inter Cives, & districtuales,
& ad favorem Civium, & districtualium tantum, quia
cum agatur de recognitione apocharum mercantilium 47
sine testibus à commorantibus in partibus longinquis
exaractarum, recognitio per testes dicentes habere no-
tam manum est de jure persufficiens, Gatian. decis.
156. in addit. & ibi Carol. Ant. de Luc. post nu-
mer. 5. & seq. Rota coram Merlin. decis. 321. à nu-
mer. 7. recent. part. 9. decis. 159. à numer. primo ubi
numer. 5. quod adminicula non requiruntur in reco-
gnitione similium literarum, & decis. 282. numer. 5. 48
ac decis. 285. num. 7. part. 13. & par. 19. dec. 259. &
decis. 292. utrobique à num. 1. & quando adminicula
requirerentur, superabundaret illud, quod resultat à re-
cognitione legitima alterius apochæ oneratoriæ in fa-
vorem præfati D. Cornelii, ex ea enim ictu oculi de
per se infertur ad veritatem alterius in favorem dicto-
rum DD. de Gbirardis, tanquam scriptæ manu, & cha-
ractere ejusdem Scribani, & Conclusio proxime firma- 49
ta vera est, non solum quo ad alias scripturas, in
quibus testes non sunt de substantia, ut in casibus, de
quibus per Rot. divers. par. 2. dec. 124. & par. 4. lib 2.
dec. 727. rec. part. 9. dec. 136. num. 29 part. 11. dec.
235. à numer. primò, & part. 13. decis. 53. nu. 3.

In nihilum refragantibus, Menoc. cons. 991. num.
3. & Nuguerol. alleg. 36. num. 38. & 40. quia sim-
pliciter referunt dispositionem dicti Statuti Januen. de
probatione scripturarum privatarum, cui, quando, ut 50
nunc agitur de assecuratione, videtur adversari dicta
Rota nostra decis. 100. à num. 4. vers. his tamen.
Volens, quod si contractus assecurationis stipulatus sit
hic Genuæ, etiam forenses assecurati utuntur Statuto,
quod etiam firmat Rocc. de securit. n. 395. sed quidquid
sit in nostro casu de hac doctrina, superabundare DD.
existimarunt, quod recognitio subsistat secundum dispo-
sitionem Juris communis, præsertim cum simus in
scripturis, in quibus cadere non potest suspicio anti-
datæ, cum quia ex dicto processu Plumbini habemus,
quod à Bagnovich Patrono Marsilianæ prædatæ fue-
runt in actu prædationis consignatæ Cap. Cymbæ pi-
raticæ literæ oneratoriæ, & quando hæc probatio de-
ficeret, illæ præsumerentur confectæ in tempore ad 51
evitandum præsumptionem falsi, & præsumptionem
delicti, ut in similibus terminis post Puteum dec. 120.
nu. 4. lib. 3. Gennen. de script. privat. tit. de lit. fol.
camb. vers. quædam notabilia, & vers. litera cambii
mihi 155. & quidem quia merces in actu oneratio-
nis adnotantur in suo libro, & successivè secundum
dictam adnotationem plures ab eo conficiuntur apo-
chæ oneratoriæ, quarum una relinquitur penes Na-
varchum, ut dictum fuit supra §. quod vero propè fin.
& in simili dixit Rota recent. part. 6. dicta decis.
285. post numer. 6. ibi cessant quoque alia objectio-
nes, quod dicta litera de antidata sint suspecta, vel
quod esset in facultate ejusdem Jo: Baptista, cum pos-
set non propalare negotium assecurationis commissa
Pompeio, vel etiam ipse Pompeius, eo quod lana ad
ejus computum non fuissent onerata, recedere ab asse-
curatione, & solutas merces repetere, ubi Navis sal-
va pervenerit Venetias, suspicio enim fraudis non cadit
in scripturis mercatorum.

Minoris ponderis dijudicata fuere ea, quæ dice-
bantur de non adducta probatione præcisa circa va-
lorem mercium assecuratarum eo sub supposito, quod
literæ oneratoriæ ad id non possunt dici sufficientes
attento citato Statuto de securit. lib. 4. capit. 17. §.
primo, admittente solum securitates, pro quantita-
te, sive valore risici, sive valoris, & æstimationis
tantum, & nos solum habeamus probationes conclu-
dentes, quod dicta Marsiliana erat onusta uvis ari-
dis, etsi leviter secundum depositionem testis, de quo
in dicto processu Plumbini, & secundum alios mez-
za carica quia ex eodem processu habetur, quod ul-
tra quantitatem, quam Doct. Vosch ad se ipsum
spectare declaraverit, uvæ passæ oneratæ ad DD.
de Gbirardis spectantes, ascendunt ad libr. 110.
74. pro quarum singulo milliario veniebat solven-
dum, naulum petiorum quinque cum dimidio, & 52

sie pro simplici vectura erant solvenda petia 605. &
ultra, & hinc desumi potuit quod valor ejusdem nvæ
passæ longè excedebat summas, ut supra favore DD.
de Ghirardis assecuratas, ut per *Card. Celf. dec.* 356.
& Ninot. dec. 15. quos citat *Card. de Luc. de cred.*
in supplem. disc. 166. *num.* 6. & in terminis, quod ex
naulo convento pro asportatione infertur ad quantita-
tem rei delatæ. *Rot. recent. par.* 11. *dec.* 239. *num.* 7.
& facit *dicta dec.* 57. *penes Card. Albiz. num.*6. ubi
53 quod quantias rerum assecuratarum probatur literis one-
ratoriis, & triti juris est, quod valoris mercium de-
perditarum in liquidatione non admodum rigide pro-
54 ceditur, sed leviores probationes, imò etiam conjectu-
ræ admittuntur *Rot. rec. par* 15. *dec.*337. *nu.*4. cum aliis
supra citatis §. *nihil prorsus propè medium* loquentibus
in terminis probationis Domini rerum oneratarum in
55 Navi. Nullatenus obstante clausula, *dice essere*, de
qua in dicta apocha oneratoria, quæ ex propria na-
tura est relativa ad consignantem, *Targ. dict. tract.*
*c.*31. *nu.*3. super qua clausula videndus est etiam *Bon-*
den. Collect. 19. *nu.* 129. 130. *tom.* 2. quia illa verba
56 referri non possunt ad numerum doliorum, & merces
in eis inclusas, sed ad effectum, ne Navarchus, qui
mercium qualitatem non recognoscit; teneri possit
in loco consignationis, nisi ad traditionem doliorum,
seu sarcinarum integrarum, non autem ad mercium
qualitatem, & scrupulosam ponderationem, ut habe-
tur *ex Targ. cit. tract. cap.* 30. *in fin. & dict. cap.*
31. *à num.* 3. *& signanter nu.*7. ubi quod dicta clau-
sula cadere non potest, nisi supra una, seu duabus
qualitatibus, vel circumstantiis rerum descriptarum in
apocha onerationis, nam si omnia comprehenderet,
habenda esset pro non apposita.

57 Cessat etiam difficultas ex dictis *à Card. de Luc.*
de credit. & debit. disc. 108. *a num.* 14. ubi quærit,
an sit credendum assertioni Domini mercium assecura-
tarum super earum qualitate, & quantitate descripta in
apochis oneratoriis, quamvis mensuratio sequuta non
sit, quia in arcis, vel sarcinis clausis, & obsignatis
essent reclusæ; hoc enim casu, licet sequuto sinistro,
dum urgere videantur contra Assecuratum, quod scili-
cet teneatur liquidare pretium, & quantitatem, & se-
cundò ratio fraudis, quæ de facili committi posset sup-
ponendo in sarcinis, vel arcis res magni valoris, cum
essent repletæ mercibus inutilibus, adhuc *Card. de Luc.*
*loc. cit. n.*16. subdit, quod favore assecurati afferebantur
attestationes negotiantium Portus Pisani, Liburnensis,
Venetiarum, & Januæ testantium hujusmodi assertio-
58 nibus deferendum esse, cum, ut dicebatur, in rebus
mercantilibus standum sit usui Mercatorum, & quidem,
59 quia fraus non præsumitur, ut in terminis assecura-
tionis dixit *Rot. post Urceol. de transact. dec* 66. *n.*10.
& altera ratio deducta à justificatione pretii procedat
60 tantum, quando re vera adest suspicio fraudis. ut in
casu ejusdem *Card. de Luc. de credit & debit. dict.*
disc. 166. *nu.* 7. *in supplem.* & nunquam quando, ut
in nostra facti specie, non fuerunt assecuratæ ipsæ mer-
ces, sed certa summa super eisdem mercibus persol-
61 venda in casu sinistro, juxtà conventionalem taxam
laudatam ab ipso *Card. de Luc. de Judic. disc.* 33.
*num.*59. *& disc.*107. *in fin. de credit.* quam esse vali-
dam, & communiter receptam, etsi, ut asserebatur,
assimiletur sponsioni, dixerunt *Ansald. de commerc. &*
*mercatur. cit. discurs.*12. *numer.* 4. *Rot. dict. decis.* 23.
penes D. Balduc. ad Ramon. numer. 6. *cum duobus*
sequent.

62 Differt enim, quod assecuratores in casu periculi
promittant certam quantitatem pecuniæ, vel promit-
tant solvere pretium rei assecuratæ, *Rot. citat. decis.*
420. *numer.* 24. *part.* 16. *recent.* hoc enim casu pre-
tium non est de substantia assecurationis, neque cer-
titudo rei quantitatis, sed sufficit contractum esse de
re in Navi onerata, ut post *Molin. de contract. disp.*
507. *num.* 1. *& alios Episcop. Rocc. dict. areall. disc* 98.
numer. 8. *Rot. rec. part.* 19. *dec.* 58. *nu.* 14. & semper
63 enim verum est dicere, quod assecuratori, asserenti as-
securationem fuisse factam pro summa excedente va-
lorem mercium, incumbit onus probandi, *Fontanell.*
decision. 244. *num.* 15. *Rot. penes dictum D. Balduc.*
ad conj Ramon. dict. decision. 23. *sub num.* 11. *tom.*
2. *& Rec. part.* 6. *decision.* 229. *numer.* 31. *& seq.*
part. 17. *citat. decision.* 400. *num.* 12. in casu præser-
tim, quo, ut in nostro, assecuratio legitur expressa
in summa certa, petiis scilicet 1350. pro quibus M.
Assecurator recepit mercedem ad rationem octo pro
singulo centenario, aliud enim est assecurare merces
simpliciter, aliud pro certa summa, de primo casu lo-
quitur *Stracch. de assecurat. gloss.* 6. *num. primo*, &
de secundo *sub num.* 8. *Rocc. de assecurat. notat.* 10.
numer. 25. *Rota dicta decision.* 58. *post numer.* 12.
cum seq. par. 19. *recent.* siquidem ad dictum effectum
secundum mentem *Card. de Luc. de credit. & debit.*
citat. discurs. 108. *in fin.* requirerentur adminicula,
ex supra recensitis, & aliis inferius deducendis ad sa-
turitatem resultarent, itaut interim non docto de con-
trario Rota stare debuerit circa mercium quantitatem,
& valorem dictæ apochæ oneratoriæ, *Rot. penes D.*
Balduc. ad Ramon. dicta dec. 23. *num.*2. *part.*2. *cum*
aliis supra cit.

Ea autem, quæ repetebantur circa spectationem non 64
justificatam, visa fuerunt elidi ab ipsa apocha onerato-
ria ad id superabundante, *Rot. cit decision.* 340. *num.*
8. *part.* 18. & quidem quia DD. de Ghirardis, statim 65
ac D. Vosch assecuratus pro se, & personis exclaran-
dis illam produxit, remanserunt declarati interessati pro
rata in earum apocha oneratoria expressa, *Rot. decis.*
217. *in fin. part.* 18. *recent.* ita ut nefas sit contra 66
eos excipere de spectatione, dum habuerunt ratam me-
diante constitutione Procuratoris cum opportunis fa-
cultatibus pro eorum jure, & interesse, & signanter
ad exigendum dictas securitates, *Stracch. de assecurat.*
gloss. 10. *post numer.* 7. ibi *ratihabitione subsequuta*
acquiritur, *Rota recentior. part.* 19. *citat. decision.*
369. *numer.* 33. *& sequentib. & decision.* 373. *nu-*
mer. 37.

Nullatenus adversante *Rota supra citata decisione* 67
285. *sub numer.* 3. *versic. non obstat part.* 6. *recent.*
in cujus casu apocha assecurationis ita se habebat, *sia*
noto come il Signor Giovanni Casnede per ordine, e
conto del Signor Pompeo Massa di Venezia si fa assi-
curare sopra una certa quantita di lane attinenti a
detto Pompeo, o a chi piu veramente attenessero cari-
cate, e da caricarsi per mano di qualsivoglia perso-
na, & quia ex apocha oneratoria constabat lanas one-
ratas fuisse de ordine, & ad computum Jo: Baptistæ
Preve, ratione incertitudinis assecuratores non teneri
asseverabant, id tamen animadversum fuit evenisse ex
eo, quod assecuratus nullam declarationem in favo-
rem illius Preve circa spectationem fecerat, nec con-
currebat pactum onerandi, *per quosvis de ordine, &*
sub nomine quorumcumque, *ut in decisione* 285. & in
confirmatoria *eadem par.* 6. *decision.* 302. & hinc non
est mirum, si ad suam justificandam prætensionem idem
Preve produxit plures epistolas id convincentes, sibi à
dicto Pompeo transmissas, & simul justificavit solvisse
naulum, & adhuc *in eadem decis. num.* 5. antè allia-
tum dictum motivum facti habemus expressè firma-
tum, quod dicta verba alternativa *attinenti a detto*
Pompeo, o a chi piu attenessero, satis erat, quod in
altera tantum parte remansissent verificata, & sic *dicta*
decisio 285. nihil commune habet cum nostra hypo-
thesi.

Minusque turbantibus aliis juribus in contrarium 68
allegatis, in casu enim *Rota Florentin. penes Mans.*
consult. 519. apocha assecurationis fuerat tantum con-
cepta nomine Bernardi, non vero omnium interesse
habentium, *ut in ea post numer. primum versic. & da-*
ta quoque, & simpliciter concurrebant verba *attinen-*
ti, e a chi attiene, sed quia aderat persona certa
in contractu altera non intelligebatur, ut in *dicta con-*
sult. 519. *numer. secundo* In casu *decision.* 571. *part.*
quinto tom. secundo recent. promissa fuerat assecuratio 69
super mercibus, quæ ad quemlibet spectarent, & sine
obligatione ostendendi illarum risicum, literæ onera-
toriæ scriptæ legebantur quinque menses ante apocham
assecurationis, & assecuratio restricta erat ad merces
onerandas, *ut numer. quartò cum trib. seqq. & num.*
17. Respondet *Mur. decis. Sicil.* 3. *numer.* 4. in cujus 70
casu assecuratio erat simpliciter facta ad commodum
unius, & oneratio ad computum alterius, & ideo non
erat commissa stipulatio, & effectus obligationis factæ
ab assecuratore non debebat extendi ultra expressa, ut
declarat *Rot. citat. decis.* 285. *num.* 5. *& 8. part.* 6. *rec.*
in casu verò *decis.* 373. *par.* 19. *recent.* quæ jura supra
citata

citata allegat. numer. 41. agebatur de assecuratione do-
losè extorta, facta scilicet post secutum sinistrum, &
licet num. 37. & seq. transeundo ad secundum pun-
ctum dicat, quod deficiebat interesse assecuratorum,
71 evenit, ex quo ex actis constabat, quod frumentum
assecuratum spectabat ad alios, & personæ assecuratæ
non acceptaverant assecurationem ad eorum favorem
factam, verus Dominus ratum non habuerat contra-
ctum, etenim non comparuerat, nec procuratorem
constituerat pro suo interesse, quod ex prædictis,
& ex lectura dicta decision. 373. numer. 37. & 38.
par. 19. recent. asseverari non potest io nostra facti
specie.

72 Accedit juramentum præstitum per D. Vnsch, qui
nomine proprio, & pro personis exclarandis contra-
xerat, & convenerat, *quod de risico, damno, valore,
spectatione, & qualitate, & quantitate prædictorum
credatur simplici verbo cum juramento D. Cornelii Vasch,
vel persona pro eo legitima absque aliqua alia fide, seu proba-
tione facienda in quibuscumque judiciis tam executivis,
quam ordinariis, & aliis quibusvis.* In jure enim de
hujusmodi pacti validuate non cootingit dubitare,
Castil. quotid. contrav. lib. 5. cap. 182. nu. 65. & in ter-
minis assecurationis, Fontanell. cit. dec. 244. nu. 16.
& seq. Rot. nostra de mercatur. dec. 62. nu. 4. & dec.
78. num. 8.

73 In nihilum turbaote Tex. in l. in vendentis 13. C.
de contrah. empt. & in l. quod sepè 35. §. primo ff. eod.
secundum quem substantialla contractus in alterius ar-
bitrium remitti non possunt, nam conclusio procedit,
74 quando totus contractus, vel ejus pars substantialis in
voluntatem unius ex contrahentibus remittitur Altogr.
cons. 21. à num. 1. vol. 1., Surd. dec. 52. & decis. 82.
utrobique num. 11. & ibi Hodiern. nu. 1. secus quan-
do in omnibus fuit perfectus contractus, tàm respectu
consensus, quàm rei, & pretii, quo casu si quid re-
mittitur in arbitrium unius ex contrahentibus, ut in
nostro casu fuit conventa probatio per juramentum
partis, valebit pactum, quia non est adversarivum di-
ctis tribus substantialibus, ut in casu Gratian. discept.
534. à numer. 4. & 5. quod augmentum pretii potest
75 validè remitti in unum ex contrahentibus post factam
venditionem pro certo, & determinato pretio, nam
arbitrium non ponitur ad substantialem perfectionem
76 contractus, sed ad suppletionem; Accidens enim po-
test conferri in liberam voluntatem contrahentium,
etenim per condiooem appositam accidenti fit solum
conditionale accidens, non substantia, & principalis
dispositio, & his, & aliis rationibus utitur Gratian.
cit. discept. 534. num. 4. & seqq. ad firmandam va-
liditatem pacti, de quo in scriptura locationis post il-
lius perfectionem adjecti, quod scilicet terminato pri-
mo novennio esset in arbitrium Conductoris continua-
re, vel non in locatione, Pacian. de locat. & con-
duct. qui Gratianum loco citato laudat cap. 17. numer.
32. Carol. Ant. de Luc. ad eum dicta discept. 534.
num. 1.

77 Hincque fit, ut nullatenus dici possit non licere re-
mittere ad juramentum partis probationem, ut supra
conventam, quia esset contra expressam formam Text.
in l. non erit. 5. §. omne enim l. si duo Patroni 13.
§. si quis juraverit. & l. si jus jurandum quod ex con-
ventione 17. ubi communiter Scrib. ff. de Jur. Jurand.
Surd. dec. 194. num. 17. & hanc conclusionem oullam
in nostro casu admittere hæsitationem DD. existima-
runt, quia habuerunt ex prædictis pro comperto Mar-
silianam, de qua supra, fuisse, ut dicebatur, onera-
tam uvis aridis longè excedentibus valorem summarum
78 assecuratarum, & sic constito de damno passo, quoad
quantitatem, juramento standum esse dixerunt Scacc. de
commerc. & camb. §. 1. quæst. 7. part. 2. Ampliat. 8.
num. 244. vers. confirmatur, D. Palm. Nep. allegat. 29.
num. 4. & seq. tom. 1. Rot. nostra de mercatur. dec.
79 141. numer. 3. ubi quod probato credito, statur de
quantitate juramento Partis, Palm. nepos alleg. 29.
num. 45.

80 Adhuc tamen DD. Informantes pro M. Assecurato-
re non acquiescebant, admittentes quidem validitatem
pacti de stando circa prædicta juramento assecurati,
sed dicebant illud esse solum attendendum in judicio
executivo, non in ordinario, ex punctuali doctrina
nostra Rota dicta dec. 62. num. 4. quam secuti sunt Rocc.
de assecurat. notab. 60. num. 211. & Armenzan. dec.
31. nu. 30. Verum objectum cessavit perpenso, quod
in formula antiqua nostrarum securitatum, de qua per
extensum apud Scacc. de commerc. & camb. §. 1. qu. 1.
sub num. 141. oec verbum quidem habetur de pacto,
quod io ordinario stari debeat juramento assecurati,
ut expressè habetur in apocha assecurationis, de qua 81
agitur, & hinc non visa fuit applicabilis dict. dec. 62.
nostra Rota, quia in ea non fuerat conventum, quod
tàm in Judicio executivo, quàm ordinario stari debe-
ret juramento assecurati, assecurationis enim cootra-
ctus à conventione partium legem accipit, Rocc. de
assecurat. num. 54. 90. 91. 98. & 216. Rot. recent.
part. 6. decis. 24. num. 4. & decis. 151. in fin. & part.
16. sepè cit. decis 420. numer. 4. quod etiam voluit
eadem Rot. Gen. decis. 102. num. 5. & in terminis alio- 82
rum contractuum, Rota recent. part. 19. decis. 163. nu.
24. & hinc videmus per eandem nostram Rotam hu-
jusmodi juramentum admissum etiam in judicio ordi-
nario, ut in decis. 5. de mercatur. numer. 11. circa fin.
forsan quia, ut in nostra hypothesi, fuerat conventum
de stando in executivo, & in ordinario, quod non
evenerat in casu dicta dec. 62.

Et licet regula sit, quod in materia assecurationis 83
probationes in executivo factæ non probent in judi-
cio ordinario Rocc. de assecurat num. 199. & seq. ubi
signanter allegat Rot. nostram dec. 3. num. 7. 8. 9. & 17.
adhuc fuit animadversum illam procedere in probatio- 84
nibus summariè in executivo factis, puta circa sini-
strum, de quo apud nos non cecidit dubitatio, ut in
decis. 3. locis proximè cit. & dixit idem Rocc. dicto tract.
num. 200. ibi *in hoc judicio ordinario reo assecurato in-
cumbit onus probandi casum adversum*, & in omnem ca- 85
sum non visum fuit hinc posse inferri ad reiterationem
expressam dicti juramenti in ordinario, quia debuit præ-
mitti in executivo, ut post Bald. & Jason. in l. jus ju-
randum col. 2. de jur. jurand. Carol. Anton. de Luc. ad
decis. Gratian. Schol. 166. à num. 2. & juramentum sic 86
præmissum superabundare debet, cum quis non possit
esse pro parte fidelis, & pro parte noo, nec factum,
nec juramentum dividi possit Rub. ad decis. 56. num 41.
par. 9. rec. itaut nec à jurantemet ipso amplius impugna-
ri possit, Rot. rec. part. 16. decis. 28. numer. 5. & decis.
140. num. 2. ac part. 19. decis. 309. numer 2. dum non
venit de illius substantia dubitandum ead. Rot. recent.
decis. 151. num. 8. part. 11. & in terminis juramenti ca- 87
lumniæ semel præstiti, quod nova non superveniente ca-
lumnia non sit reiterandum Rot. coram Greg. dec. 157.
num. pr. recent. par. 4. tom. 3. dec. 584. num. 3. & par. 5.
decis. 53. num. 47. ubi in terminis juramenti fidelitatis in
feudo semel præstito, & dec. 406. num. 6. 7. & seq. ead.
part. 5. rec.

Nil prorsus refragantibus Carpan. ad Statut. Mediol. 88
lib. 1. cap. 43. de damn. & interess. num. 29. & Rot. nostr.
decis. 79. de mercatur. num. 1., volentibus hujusmodi ju-
ramentum deferendum esse in termino probatorio, ea
ratione moti, ut colligitur à juribus per ipsos citatis,
quia transierunt cum opinione volentium, quod hujus-
modi juramentum sit species probationis, quæ oon est 89
tuta, cum oon desint tenentes esse propriè relevationem
ab onere probandi, ut per Mascard. de probationib.
conclus. 953. per tot. volum. 2. Menoch. de arbitr.
cas. 526. à num. 44. & de præsumpt. lib. prima quæ-
stion prima numer. 32. Ridolf. in prax. part. secunda
capit. 4. numer. 136. & talis in nostro casu dici de- 90
bet, quia post pactum de stando dicto cum juramen-
to, subsequuntur verba *absque alia fide, seu proba-* 91
tione, quo fit ut juramentum dicatur extrajudiciale,
& in illius susceptione nec citatio partis sit de substan-
tia post Alexand. consil. 130. volum. primo Rota de-
cision. 229. ad fin. part. secunda divers. Giurb. ad
consuet. Messan. cap. 2. gloss. 7. part. prima numer.
13. quem retulit, & sequutus fuit Castil. quotidian.
contrav. liber. 6. capit. 182. numer. 65. vers. item in
hoc juramento, & in nostra facti specie cessare debuit
objectum, quia in casibus tàm Carpani, quàm nostra
Rota locis proximè cit. pro liquidatione conventa cir-
ca interesse nullibi erat præstitum juramentum, &
quia lapsus erat terminus probatorius jurare debenti,
fuerunt reservata jura, si quæ competerent, ut in
dicta decision. 79. post numer. prima quibus stantibus
DD. visum fuit superabundare dictum juramentum in

92 executivo susceptum, cum toto processu in judicio or-
dinario durante termino probatorio citata parte repro-
ductum, etenim probationes in summario legitimè, &
plenariè receptæ probant in ordinario *Scacc. de camb.*
§. 7. gloss. 5. numer. 53. & de sent. & de re judic.
gloss. 14. quæstion. 2. numer. 22. Rot. nostr. dicta de-
cision. 3. numer. 5. rec. part. 14. dicta decision. 497.
num. 7. ubi quod probatio facta intra terminum pa-
rum referat, quod exhibeatur elapso termino.
Minoris ponderis visum fuit, quod juraverit D.
Vosch, & non DD. de Ghirardis, ad quos dictæ
spectabant merces assecuratæ, quia cum idem Vosch
93 contraxisset nomine proprio, & pro personis excla-
randis ante factam declarationem, solus haberi debuit
pro assecurato, & vero Domino mercium assecurata-
rum *Altograd. consil. 6. numer. 22. Mart. vot. Pisan.*
127. & 132. Rota coram Gregor. decision. 157. nu-
mer. 11. & decision. 227. numer. 6. recent. part. 4.
tom. 2. decision. 64. numer. 7. decision. 169. numer.
94 *2. & decision. 266. numer.* 1. immò usque ad diem,
qua ut supra DD. de Ghirardis mediante eorum in-
strumento procuræ habuerunt ratum; usque tunc enim
plenum jus remansit penes nominantem *Cenc. de Cens.*
quæst. 67. num. 13. 14. De Angel. de Confess. quæst.
75. à numer. 30. Magon. decision. Florent. 77. num.
3. Grivell. decision. Dolan. 142. immò etiam usque
ad terminationem litis si emens pro persona nomi-
nanda promisit pretium, nam hoc casu ipse remanet
obligatus, ut post *Noguerol. alleg. 11. à numer. 89.*
Capyc. latr. decision. 143. num. 18 & multos alios vo-
luit Altimar. ad Rovit. consil. 70. numer. 3. tom. 2.
& in terminis assecurari pro se, & personis exclaran-
95 dis, quod remaneat adstrictus usque ad finem litis,
etsi habuerit animum stipulandi pro alio, *Ansald. de*
commerc. & mercatur. cit. disc. 12. numer. 7. & seq.
nullatenus adversante *eodem Rovit. citat. consil. 70.*
num. 5. & cons. 75. num. 1. & 14. lib. 3. volente,
quod emptio pro persona nominanda conditionalis sit,
& quod sic emens facta nominatione exeat de scena,
& ad nihilum teneatur, etenim loquitur contra com-
munes juris regulas, & ejus opinio vix procedere po-
test in casu emptionis factæ procuratorio nomine, ut
per *Rocch. resp. 19. à num. 1. lib. 2.* cum in his ter-
minis loquantur jura per ipsum *Rovit.* citata, vel in
96 casu quo pretium fuerat solutum venditori, nam tunc
respectu personæ nominatæ emens pro persona nomi-
nanda facta nominatione exit de scena, totusque con-
tractus substantiatus remanet cum persona nominata,
Card. de Luc. de Feud. disc. 7. sub nu. 3. de empt. disc.
50. nu. 11. in supplem. tom. 16. par. 2.
At nec cum his cessarunt disputationes circa dictum
juramentum, nam diligentissimus M. Assecuratoris Ad-
vocatus animadverso, quod in originali processu execu-
tivo legebatur, Quod D. Vosch juraverat habuisse tem-
pore dicti casus sinistri risicum super dicta Marsiliana
pro dicta summa assecurata, & longè ultra, quodque
oculariter dignoscebatur alteratio numeri singularis in
pluralem supraponendo literæ A, literas IS, ita ut
verba dicentia *pro summa assecurata*, ad præsens le-
gantur *pro summis assecuratis*, hinc enim magnam su-
spicionem oriri asseverabat. Verum cessavit objectum,
animadverso quoad prætensam alterationem in facto,
quod D. Vosch antecedenter petierat tàm partitam pro-
priam, quàm alteram ad DD. de Ghirardis spectan-
tem, ut supra assecuratas, quod ambas apochas secu-
ritatis exhibuerat, una cum decreto approbationis fide-
jussoris pro ambabus partitis assecuratis, quod pro eis
re vera fidejussit ad formam *Statut. de caus. brevior.*
lib. 2. cap. 4. §. 1. quod post dictum præstitum jura-
mentum eadem die petiit licentiam pro summis asse-
curatis, & eandem instantiam reiteravit pluries, us-
que ad finem causæ, quodque pro summis petitis li-
centiam demum Rota concessit, quibus stantibus alle-
gata alteratio, sive mutatio dijudicata fuit facta à No-
tario causæ in ipso actu præstiti juramenti, nam ad
97 excludendum falsitatem omnis possibilis est facienda
interpretatio & capienda quæcumque subtilis distinctio
loci, temporis, rerum, & personarum, etiam multi-
plicando actus, vel personas, *Farinac. de falsitat. &*
simulat. quæst. 153. part. 10. præsertim quia sumus
98 in mutatione visibili, quo casu ad falsitatem partium
inferri non potest, *Conciol. resol. crim. verbo falsum re-*
sol. 11. Rot. rec. par. 19. dec. 211. num. 27. & seq. &
quidem accedente defectu causæ resultante ex eo, quod
etsi D. Vosch re vera jurasset habuisse risicum pro sum-
ma assecurata in numero singulari, adhuc operari de-
beret, ac si jurasset pro summis assecuratis, cum plu-
res partitæ simul coacervatæ constituant unam sum- 99
mam, & sine causa ad falsitatem non inferatur *Cra-*
vet. cons. 75. num. 13. Rot. divers. par. 2. decis. 111.
numer. 1., & in omnem casum, dum processus erat in 100
posse Notarii, non magis uni parti, quam alteri attribui
posset alteratio *Rich. dec. 166. nu. 13.*
Ex prædictis visum fuit DD. omnem cessare causam 101
hæsitandi, nec posse esse locum regulæ standi in dubio
pro assecuratore, *ut per Rot. coram Merlin decis. 597.*
nu. 30. par. 6. rec. dec. 229. nu. 30. & par. 19. dec. 373.
num. 28. cum duobus seqq etsi enim eis non placuerit ab- 102
solutè sumptam admittere Conclusionem, quod consti-
to de sinistro onus probandi non adfuisse in Navi risi-
cum incumbat assecuratori agenti ad repetitionem inde-
biti, & è contra assecurato, si de sinistro non constat,
ut per Rotam nostram de Mercatur. decis. 5. nu. 10. &
11. & antea dec. 3. nu. 10. propè finem vers. sed dixerit
aliquis, ubi sic conciliat has decisiones, quæ videbantur
inter se contrariæ, & confirmavit *dec. 101. post num. 3.*
ibi, *nec pariter obstare, quod dicebatur Gabrielem q.*
Pantaleonis nominatum in appodixia non habere, nec
habuisse risicum, nec interesse in dicta Navi, nam in
primis hoc nullibi est probatum, & tamen cum ista nega-
tiva esset fundamentum intentionis agentium, debebat
probari, & comprobat *post num. 5.* Adhuc standum esse 10;
dixerunt probationibus, & præsumptionibus suprà re-
censitis, quia dictus M. Assecurator nullas penitus pro-
bationes adduxit ad eas offuscandas, ut poterat adduce-
re, & probare si quid substantiale habebat etiam contra
juramentum, ut supra à D. Vosch susceptum, & non
se restringere ad prætensam insubsistentiam probationum
assecurati, *Mascard. de prob. concl. 954. per tot. Me-*
noch. de arbitrar. cas. 526. num. 46. Giurb. ad consuet.
Messan. dicto cap. 2. glos. 7. par. 1. num. 11. & jure me-
rito de sufficientia probationum, ut supra concurrentium,
non fuit hæsitatum, quia mandante *Statuto de caus.*
ordinar. lib. 2. cap. 2. ipsa nostra Rota procedit summa-
riè, simpliciter de plano, bona fide, & habito solum in-
tuitu ad Deum, & ad veritatem negotii, ut *in decis. 109.*
de mercatur. numer. 1. & 2. & etiam quia de jure com- 104
muni in causis Mercatorum apices juris, & subtilitates
non sunt habendæ in consideratione, *eadem Rota nostra*
decis. 196. num. 11. cum aliis supra cit. §. quod vero in
fin. & in terminis assecurationis, *Ansald. de commerc.*
& mercatur. disc. 70. nu. 7.
Et ita utraque &c.
Hæc præsens decisio licet à doctissimis Auditoribus
Rotæ Genuen. tunc temporis emanaverit, aliquibus at-
tamen erroribus super hac materia assecurationis labo-
rat, quos in aliis meis tum præcedentibus, tum sequen-
tibus discursibus secundum veriores Doctorum opinio-
nes, ac solidiora juris principia juxta vires imbecillita-
tis meæ quispiam videbit.

A D D I T I O.

Ad num. 3.

Vide quæ dixi supra in *disc. 1. num. 38. & seq. & ibi in* 105
addit. ac disc. 2. & addit.

Ad num. 5.

Sub casu sinistro in assecuratione comprehenso venire 106
quoque confiscationem probavimus etiam supra in *addit.*
ad disc. 1. n. 54. & 55.

Ad num. 8.

Recurre ad ea pariter per nos firmata *in disc. 1. n. 75.* 107
76. & alibi.

Ad eumdem num. 8. penes fin.

Jus ancoragii solvitur pro quodammodo hospitio, 108
quo fruitur navis in portu alicujus Principis, ubi asse-
curatur tanquam in domo propria, *Capyc. Galeot. con-*
trov. 47. nu. 6. lib. 1.
Non tenetur navis ad jus ancoragii, neque fundaci, 109
seu Dohanæ, vel alterius vectigalis, quando coactè ob
tempestatis vim, vel Piratarum incursum, vel hujus-
modi

modi causa ad Portum venit *Valenzuol. consf.* 188. *nu.* 37. *lib.* 2. & latissimè *Galeott. contr.* 46. 47. *per tot.* & *Vivius decis.* 156. & ampliatur in casu quo navis merces exoneratit, dummodo talis exoneratio non sit postea sponte facta *Capyc. Galeot. dicta controv.* 46. *num.* 12. & *seq. ac* 32. 33. & *controv.* 47. *num.* 3. & *seqq. ac num.* 48. *cum plurib. seqq.* quia si navis post coactum appulsum vellet remanere in portu, & merces exonerare cœpisset, tunc teneretur ad jus ancoragii, ac fundaci, & ad omnia alia vectigalia, *Galeot. dict. controv.* 46. *num.* 4. & 30. & *controv.* 47. *num.* 41. & *seq.* ubi extendit etiam ad casum exonerationis factæ in mari de Vaxello ad Vaxellum.

110 Declara tamen prædicta in casu, quo post coactum appulsum navis ad portum aliqui mercatores sponte vellent exonerare merces, alii vero non; nam respectu eorum qui merces exonerare vellent, jus ancoragii, ac fundaci, & alia vectigalia deberentur, secus respectu aliorum, qui nollent suarum exonerationem, quandoquidem qui exonerare desiderant, præjudicare minime valent exonerare nolentibus *Galeott. dicta controv.* 46. *numer.* 8.

111 Dubitari circa præmissa etiam potest; an navis quæ venit ad portum, ut vulgo dicitur, *a rinfrescarsi*, teneatur solvere jus ancoragii, & distinguendum est, si venit voluntariè ad sumendum aliquod, ut dici solet, *rinfresco*, ad melius esse, tunc ad jus ancoragii teneretur: secus ex mera necessitate pro refrescandis exarciis, velis, & hujusmodi, vel pro indigentia aquæ, vulgo *per far acqua*, de quibus loquitur *Consulatus Maris in capit.* 85. ut advertit *Galeott. dicta controv.* 47. *numer.* 26. 27. *cum seq.*

Ad num. 18.

112 Apocha oneratoria magis attenditur quoad verba per partes superaddita, quam quoad illa contenta in formula impressa, *Ansald. de commerc. disc.* 6. *num.* 18. ubi in materia assecurationis.

113 Notandum etiam est, quod in apocha oneratoria magis attenditur verus Dominus, quam persona in apocha onerationis nominata, *D. Ansald. disc.* 12. *numer.* 5. *de commerc.*

Ad num. 19.

114 Ex apocha oneratoria subscripta à Scriba navis probari mercium onerationem tenet etiam *Coccin. decis.* 66. & eo relato *Caparell. resol.* 160. *num.* 2. *tom.* 2. *Mans. consult.* 519. *nu.* 7.

115 Si verò esset subscripta ab aliquo absque subscriptione Scribæ navis soloque signo crucis apposito per Patronum scribendi ignarum, non probat, nisi ab aliis comprobetur *Jacob Galea apud Balduc. de assecur. decis.* 4. *num.* 8.

116 Super hac materia apochæ oneratoriæ advertendum est
etiam, quod Magister navis, qui in navim invexit mer-
ces transvehendas, ac dedit solicitas literas oneratorias,
quibus se abstrinxerit dictas merces consignare in certo
loco, & certæ personæ, potest non restitutis primis lite-
ris alias apochas oneratorias conficere, & oneranti eas
tradere, in quibus easdem merces in alio loco, & alteri
personæ consignare se obliget: Neque primus, cui secun-
117 dùm primas apochas oneratorias merces consignari debe-
bant ullam actionem habere poterit contra Capitaneum,
licet sub spe futuræ mercium consignationis ille mutuave-
rit, vel tractas aliquas oneranus solverit, sive pro dictis
mercibus onerandis aliquam pecuniarum remissam fecerit
eidem oneranti, *Casar. in specul. peregr. qu. lib.* 1. *qu.* 3.
per tot.

118 Limita primo, si res non esset amplius integra, *Rocc. de mandat. not.* 10. *Casar. loco citato nu.* 36. & *Rot. Genuen. Jon. de mercat. dec.* 56. *nu.* 3. & 4.

119 Limita secundo, si Magister navis non ignoraret prædictas merces spectare ad eum ad quem in primis apochis oneratoriis obstrinxerat se consignare. *Casar. dicto loco num.* 43.

Ad num. 28.

120 Quod liber navis, vulgò *Manifestum*, plenè probet, latè etiam *Rocc. de Navibus num.* 140. & latius *Jo: de Hevia de commerc. Naval. c.* 8. ubi plura de hac materia.

Ad num. 38.

Ex signis, vel marchis impositis in ballis panno- 121
rum, seu mercium arguitur non solum dominium il-
larum esse illius, cujus signum esse probatur per Do-
ctores hic citatos, quibus addo *Rub. pract. resol. cap.*
27. *numer.* 335. *Gratian. capit.* 500. *numer.* 5. 6. &
seq. plenissimè *Mans. consult.* 275. Sed ex variatione
primi marchi aliud imponendo super mercibus argui- 122
tur traditio earum mercatori, cujus est novum mar-
cum, *Saminiat. consil.* 5. *num.* 6. *post Mans. loco su-
pra citato.*

Similiter ex signo, vel marco arguitur inter merca- 123
tores societatis contractus, nempè inter eos, qui mix-
tim propriis respectivè marchis, & signis simul junctis
utuntur, *Martianez respons. lib.* 1. *consil.* 2. *numer.*
83. 84.

Ad num. 53.

Contrarium tenet *Caparell. resolut.* 160. *numer.* 2. 124
& *numer.* 11. *in fin. tom.* 2. ubi dicit quod talis apocha
oneratoria subscripta à Patrono, sivè Scriba cum con-
ditione, *dice essere*, non probat concludenter onera-
tionem; referens amplius ita fuisse bis judicatum per
Consules Pisaurum, sed his non obstantibus tenenda est 125
nostra Sententia, quam approbavit re maturè examina-
ta Rota Genuen, ex viva ratione hic assignata, ac ex
auctoritate nostri *Targæ* in hac materia peritissimi, qui
plusquam quadraginta annos versatus fuit in Curia no-
stri Magistratus Conservatorum Maris Genuæ, & pra-
xim continuo habuit cum Capitaneis, & Patronis na-
vium, à quibus verum intellectum dictæ clausulæ ac-
cepit, & egomet ipse in pluribus contingentiis jux-
ta illum judicavi, & vidi à nostro Magistratu judi-
cari.

Ad num. 72.

Hoc pactum de stando circa risicum, damnum, in- 126
teresse &c. simplici dicto cum juramento assecurati,
ita simpliciter, & absolutè sumptum dubitari potest an
validum sit; quia cum risicum sit substantia contractus
assecurationis, ut alibi probavi, videtur probationem
remitti non posse in arbitrium totale assecurati ex plenè
cumulatis per *Censal. consf.* 9. *num.* 1. 2. 3. ubi plures alle-
gat auctoritates, sed intelligi debet dictum pactum fuisse
appositum, ut operaretur effectum suum in casu, quo sal-
tem de quali quali probatione risici constaret, cujus defe-
ctum medio dicti juramenti suppleri valeat, ut ponderat
dictus *Censal. loc. cit. sub num.* 4. *cum seq. Jo: de Hevia l.* 2.
de commerc. cap. 24. *n.* 32

Verum non est recedendum ab opinione hic firmata per 127
Doctores ibidem citatos, quibus addo *Amat. resolut.* 27.
nu. 27. 28. 29. 30. ubi latè de hac materia, & in puncto
assecurationis firmat quoque *Thesaur. lib.* 4. *qu.* 77. *nu.* 15.
& melius præ cæteris in terminis terminantibus altera de-
cisio Rotæ Genuen. penes *Villegas dec.* 30. *nu.* 32. 33. &
seq. & in cæteris aliis contractibus præsertim cambio-
rum sustinetur communior, & magis recepta in praxi
opinio Doctorum, relata per *Altimar. de nullit. con-
tract. tom.* 2. *qu.* 24. *nu.* 301 *cum plur. seqq. fol.* 308 licet
contraria prævaluerit tantum in Sacro Tribunali Rom.
Rot. ut advertit *D. Ansald. disc.* 65. *num.* 8. *de commerc.*
& latius pluribus ejusdem Tribunalis decisionibus compro-
bat *Altimar. loco mox cit. nu.* 310.

Advertendum tamen est, quod si assecuratus effectus 128
fuisset deterioris famæ, vel conditionis, nempè non sol-
vendo, vel decoctus, aut infamis, tunc tale pactum non
erit amplius attendendum, quia promissio standi verbo,
vel dicto jurato assecurati intelligitur permanente assecu-
rato in eodem primo statu *Hevia de commerc. lib.* 2. *cap.* 24.
num. 33.

Ad num. 91.

Adde *Thesaur. decis.* 68. *per tot.* ubi re plenè examinata 129
tandem idem concludit, ac firmat.

Ad num. 93. & seq.

Vide quæ supra dixi *in disc.* 5. & *ibi in addit.* 130

ARGUMENTUM.

Statutum Genuen. *de cauf. brevior.* concedens facultatem probandi etiam minus legitimè sinistrum, intelligi debet, quando haberi non potest magis legitima, ac concludens probatio.

Et sic viceversa quando prohibet per assecuratorem ullam exceptionem in judicio executivo adduci posse, intelligi debet de exceptionibus illiquidis, & non paratis, secus de illis liquidis, ac in continenti probandis.

Et hoc an procedat in Statuto Genuen. reservante Jura partibus in alio judicio.

In judicio executivo, licet permissum non sit assecuratoribus probare per Testes notitiam casus sinistri, verum si ex actis ipsius processus executivi appareret assecuratum notitiam habuisse casus sinistri, deneganda ei esset securitatis exactio.

SUMMARIUM.

1 *Statutum dans facultatem etiam minus legitime probandi, intelligitur in eo casu tantum, quo magis legitima, & concludens probatio haberi non possit.*

2 *Statutum mandans in judicio executivo non posse per Reum ullam deduci exceptionem, non censetur prohibere exceptiones liquidas, ac in continenti probatas, & num. 11.*

Et ita intelligi debet Statutum Genuen. de cauf. brevior. §. in exactionibus num. 4. 9.

Præcipuè hoc procedit quando exceptiones tendunt ad docendam fraudem, seu dolum agentis num. 5. & 6.

Item quando deducuntur in vim alterius Statuti num. 7.

Hoc tamen non est verum, quando Statutum, prout Genuen. reservat Jura partibus in Ordinario num. 8.

10 *Licet prohibeatur in executivo probatio scientiæ casus sinistri per testes, verum si ex actis ea probata appareat, deneganda est securitatis exactio, & nu. 12.*

DISCURSUS XI.

STatutum Genuen. *de cauf. brevior. §. in exactionibus* mandans condemnari assecuratores ad solvendum valorem mercium facta fide sinistri per testes
1 etiam minus legitimè examinatos, & omni rejecta exceptione, non est tam judaicè intelligendum, ut liberentur assecurati à probatione magis legitima, & concludentiori, quando ea haberi potest per testes magis notos, & de serie facti magis informa-
2 tos, & prohibiti sint quoque assecuratores probare suas exceptiones per testes promptos, & paratos, liquidasque probationes, & hoc procedere non obstante Statuto Genuen. *de extrinf. intell.* firmat in puncto *Merend. dicto lib.* 23. *cap.* 50. *num.* 23. 24. 25. 26. *& seq. & num.* 37. & faciunt tradita *per Angel. de acquir. possess. quæst.* 2. *art.* 1. *num.* 16. 17. 18. *&* 57. ubi quod probationes, quæ in continenti adducuntur, & afferuntur, non intelliguntur à Statuto rejectæ, non ignoro tamen contrarium in praxi Ge-
3 nuæ servari, sed non videtur rationabilis usus, quia nimis judaicè accipiuntur verba Statuti, quod fieri non potest, ne reprehendantur Statuentes Genuenses de irrationabilitate, præcipuè modernis his temporibus, quibus fraudes à Navarchis frequentius committuntur, itaut digni potius miseratione censeri debeant assecuratores, quam assecurati.

Ex quibus etiam deducebam in causa M. Jo: Baptistæ Invreæ & sociorum coram Illustrissimo Magistratu extraordinariorum posse probari per assecuratorem
4 in causis executivis exceptionem hanc, quod nempè assecuratio extorta fuit tali tempore, quo notitia haberi potuit de casu sinistro, vel habita fuit, dummodo in promptu hæc probatio exhibeatur per testes paratos, & ad hoc allegabam doctrinam punctualem, *Merend. dicto lib.* 23. *cap.* 50. *num.* 37. ubi reprobando *Scacciam de commerc.* §. 1. *quæst.* 1. *num.* 156. super hoc eodem Statuto loquentem, dicit quod cum mercatores debeant profiteri se bona fide sua gerere negotia, non expedit ipsis tribuere occasionem fraudandi eos, cum quibus contrahunt, & si ergo expediat procedere rigide contra assecuratores, si dubium sit eos injicere moras solutioni pretii mercium assecuratarum, noxium tamen est relaxare habenas Juris Dominis mercium, 5
quando suspecti sunt assecurationis obtentæ mala fide, ubi autem casus adversus sic acciderit tempore initi contractus assecurationis, ut potuerit assecuratus habere ejus notitiam, ex parte rei nulla existit repugnantia ejus scientiæ, & consequenter non debemus esse difficiles in audiendo assecuratorem offerentem probationes, quod id noverit, juxta doctrinam communiter receptam, de qua *Mascard. de probat. conclus.* 1248. *num.* 5. *& seq. Surd. conf.* 99. *num.* 38. *Gregor. dec.* 408. *num.* 12. & alii passim, nec his contraria sunt ea, quæ *idem Scaccia scripsit de appellat. quæst.* 17. *limit.* 9. *num.* 52. quia ad eos spectant, qui non habent paratos testes, tunc enim judicii executivi rigor non patitur dilationes longas reo concedi, & intelligendum est Statutum, etiamsi secundum Corticem verborum sit rigidissimè intelligendum, quia ab eo debemus avertere notam imprudentium virorum, quod non potest contingere eo casu, quo parati sint testes, & 6
agatur de eo facto, quod capax est fraudis *Color. de process. execut. part.* 4. *cap.* 1. *nu.* 49.

Cæterum inculcabam, quod ista exceptio, cum sit 7
expressè præmissa, imò proveniat ex alio Statuto *de securitat. §. securitates factæ* nunquam intelligitur rejecta à Statuto *de cauf. brevior.* licet hoc generalibus verbis loquatur nulla exceptione admissa, latè *Color. de process. execut. dicta part.* 4. *cap.* 1. *num.* 51. & latissimè *Graff. de except. except.* 3. *per tot. Salgad. de reg. protect. part.* 4. *cap.* 7. *num.* 99. 100. *& seq. Scacc. de commerc.* §. 7. *gloss.* 7. *numer.* 14. & ratio est quia lex simplex, & generalis nunquam refertur ad casum, in quo nominatim, & in specie provisum est, & propterea in casu nostro cum Statutum *de securit.* annullet in specie assecurationes factas post notitiam casus sinistri, opponi potest hæc exceptio, & uti promanans ex alio Statuto non intelligitur excepta à Statuto *de cauf. brevior.* omnes exceptiones rejiciente.

Adversus hanc meam opinionem, quam tuebar in prædicta causa, extat punctualis *dec.* 31. *coram Armenzan. sub num.* 5. quo loci admisso, quod per verba Statuti Genuen. *de cauf. brevior.*, ibi *nulla admissa exceptione* non possit in judicio executivo opponi prædicta exceptio, sic respondet objecto, non obstate quod ea proveniat ab altero Statuto *de securitat.* quia 8
cum Statutum Genuen. *de cauf. brevior.* reservet assecuratoribus jura taliaqualia in judicio ordinario, omnes exceptiones provenientes à Statuto *de securit.* deduci debent in isto judicio ordinario, & non executivo, à quo rejecta fuit omnis exceptio, & hoc di-
ctum puto verum, tamen si in promptu haberentur pro- 9
bationes liquidæ ostendentes veritatem, & subsistentiam exceptionum deductarum per assecuratores, non recederem ab opinione, seu intellectu *Merendæ*, quem sequitur *Barbagall. post prax. sup. rit. M. C. Siciliæ singul.* 87. *numer.* 28. uti magis æquitativo, præcipuè inter mercatores, inter quos bona fides, & candor potissimum profiteri debet, ad tradita per *Coler. de process. execut. par.* 4. *cap.* 1. *numer.* 49. Quinimmò in isto casu solet Magistratus extraordinariorum ad cautelam derogare rigori hujus Statuti, quatenus adesset, & Judici præcipere quod de hujusmodi exceptionibus incontinenti per testes probatos rationem habeat, ut in casu *dicta dec.* 31. *num.* 5. 6. observatum fuit, & ita ego in facto obtinui in prædicta causa M. Jo: Baptistæ Invreæ de anno 1700. ex eo quod per plures testes examinatos constare faciebam assecurationem fuisse factam de tempore, quo habita fuit notitia, seu novum de casu sinistro, & circa probationem talis notitiæ, vel quando præsumatur, & quando non, vide plura notata alibi suo loco.

Ulterius etiam notandum est, quod licet in judicio 10
executivo permissum non sit assecuratoribus probare per testes notitiam casus sinistri; Verum si ex actis ipsius processus executivi appareret assecuratum notitiam habuisse

habuisse casus sinistri, deneganda ei esset securitatis exactio, *Scacc. de commerc. §. 1. quæst. 1. numer. 156.* latissimè *Milanen. decis. 3. numer. 151. cum pluribus seqq. Barbagall. loco supra citato. Stracc. de assecurator. gloss. 29. num. 8.* quem refert *Altimar. de nullit. contract. rub. 1. part. 2. quæst. 26. num. 90. 91.*

A D D I T I O.

Ad num. 2.

11 Adde *Pation. de locat. cap. 45. num. 17. & sequent. Tondut. qu. civil. c. 31. nu. 19. & 20.*

Ad num. 10.

12 * Add. *Scapuccin. de Salvian. interd. lib. 2. quæst. 1. num. 2. in fin. Fontanell. decis. 243. numer. fin. Mans. consult. 38. num. 48. vers. præsertim*, optimè *Rocc. de liter. Camb. num. 235. 246. 249. 250. 281. & sequent. tom. 1. Milanen. loco mox citato, & Rot. Genuen. Januen. confirmationis mandati 1. & 9. Decembris 1713. coram Raimund. de Hilariis fol. 20. §. cum etenim*, in causa inter M. Faustinam Gentilem, & M. Gherardum Spinulam, ubi probat, quod licet Statutum prohibeat nullas exceptiones proponi posse ad retardandam executionem, attamen quando nullitas jam probata liquet ex actis, vel processu, ea attendenda est ad effectum impediendi executionem Sententiæ.

A R G U M E N T U M.

In Judicio ordinario præventivè intentato ab assecuratore, vel post, vel ante executionem obtentam ab assecurato, tenetur idem assecuratus legitime probare risicum, & sinistrum, ac cætera fundamenta suæ intentionis, quia in tali judicio provocatus, dicitur verus actor quoad effectum faciendi probationes, licet quoad ordinem judicii reus denominetur.

Et ad quid teneatur probare, vel exhibere assecurator in eo judicio provocationis.

Intra terminum probatorium à Statuto assignatum, non probante actore, reus est definitivè absolvendus, nec reservanda sunt Jura in alio judicio, & ad interpretationem *Statut. Genuen. de caus. Ordinar.*

S U M M A R I U M.

1 *In judicio ordinario præventivè intentato ab assecuratore vel post, vel ante executionem obtentam ab assecurato, tenetur idem assecuratus probare legitimè sinistrum, risicum, ac cætera fundamenta suæ intentionis nu. 6. 11. & 12. & nu. 33.*

3 *Et hoc procedit in omnibus aliis casibus, in quibus reservata sunt jura in judicio ordinario num. 2.*

Item in judicio appellationis à sententia obtenta in prima instantia judicii executivi, num. 3.

4 *Assecurator in præventione judicii ordinarii exhibere debet acta judicii executivi, ad effectum ostendendi probationum imperfectionem, & numer. 7.*

5 *Probationes legitimè, ac plenè facta in judicio executivo prosunt in ordinario.*

8 *Assecurator sponte solvens potest nihilominus intentare judicium ordinarium.*

9 *Actus factus pro executione alicujus contractus, vel debiti, etiam non cogente Judice, dicitur coactè factus.*

Et sic quando ad eum faciendum cogi poterat debitor, vel pars, nu. 10.

11 *Assecuratus provocatus in judicio ordinario est reus quoad ordinem; & figuram judicii, sed est actor quoad effectum obligationis probationis faciendæ.*

13 *Agens ex obligatione conditionali, conditionis eventum docere gravatur, alias nulla actio competit.*

14 *Actore non probante intra terminum à Statuto assignatum ad probandum, reus est definitivè absolvendus, nec sunt reservanda Jura in alio judicio nu. 3. & 19.*

Contrarium nu. 34.

15 *Explicatur Statutum* de caus. ordin. §. tenetur.

16 *Lites non debent in infinitum multiplicari.*

17 *Assecuratus, qui in judicio executivo exegit extimationem ad alium spectantem, conveniri postea potest in judicio ordinario ab assecuratore pro restitutione indebite exacti.*

18 *Nominatio sine acceptatione nominatarii suffragari non potest.*

19 *In judicio ordinario præventivè intentato ab assecuratoribus ad instar* l. diffamari C. de Ingen. & manum, *assecuratus debet probare ea omnia, quæ possunt esse de sui intentione.*

20 *Secus si dictum judicium ab eis præveniatur ad instar* l. si contendat ff. de fidejur. & l. Aurelius §. centum de liber. legat. & l. si duo Patroni ff. de jur. jurand.

21 *Idem dic si præveniatur ab assecuratoribus post finitum, ac terminatum judicium executivum.*

22 *Limita si in judicio executivo fuisset plene cognitum tam super exceptionibus assecuratoris, quam super juribus assecurati.*

23 *Nec assecuratus tenetur producere processum executivum. Et de ratione n. 24. & 25.*

26 *Assecurator in judicio ordinario pro indebiti soluti repetitione debet fidem facere de solutione summæ assecuratæ post judicium executivum vigore licentiæ expedita.*

27 *Et nullo pacto assecurator tenetur exhibere processum executivum, & de ratione.*

28 *Et notatur cautela per authorem.*

29 *Solutio si fuisset facta voluntarie ab assecuratore sine aliqua licentia, vel judicio executivo tentato per assecuratum, tunc assecuratori incumberet in judicio ordinario probare indebitum.*

Declara numer. 30.

Amplia num. 31.

Limita num. 32.

D I S C U R S U S XII.

ADdendum modo succedit pro supplemento hujus ma- 1
teriæ, quod assecurator potest provocare ad judicium ordinarium assecuratos præveniendo judicium executivum, & in tali casu debet assecuratus ad judicium provocatus legitimè probare fundamenta suæ intentionis, scilicet sinistrum, & risicum, ac alia fundamenta secundum casus contingentias, & hoc etiam procedit in casu, quo provocatus fuit assecuratus post judicium executivum intentatum, ac terminatum, quia probationes imperfectè factæ in judicio executivo prodesse non possunt, & in casu quo ea legitimè non probaverit, definitive liberandus erit assecurator à molestia inferenda per assecuratos, vel definitive absolvendus, si solutionem nundum consequutus fuerit, vel si eam consequutus vigore judicii executivi, condemnandus ad restitutionem soluti erga assecuratores cum pœna 33. pro centenario à *Statut. Genuen. de caus. brevior.* apposita, ad tradita in terminis *per Rot. Genuen. in decis. Magistr. 3. per tot.* quam sequitur *Ursel. conclus. 151. num. 21. vers. secus autem Rocc. de assecurat. not. 58. & latè Rot. de Genuen. post hæc visa, & infra registrata in una Genuen. assecurationis 21. & 27. Februarii 1697. & in alia Genuen. 9. Julii quæ est decis. 3. penes D. Balducc. sub tit. de assecurat. & altera 6. Julii* 1701. quibus addo etiam in puncto Statuti Genuen. *Merend. in controvers. lib. 23. cap. 50. numer. 28.* ex cujus 2
traditis videtur hoc habere locum in omnibus aliis casibus, in quibus reservata sunt jura in judicio ordinario, quia non propter hoc quod fuit intentatum judicium executivum, dicitur mutatus status causæ, qui talis est, ut actor debeat plenè probare suam intentionem *per leg. 2. ff de probat. Merend. dicto loc.* ubi dicit hoc etiam procedere in casu, quo permissa sit appellatio à Sententia obtenta in judicio executivo, nam facultas imperfectè probandi concessa actori in judicio executivo, & experta in prima instantia non potest considerari in aliis instantiis, in quibus cessat rigor judicii executivi.

Adnotatione tamen non est prætermittendum, quod observavit *Rot. Genuen. de mercatur. in dicta decision. 3. in fin. & in decision. 124. in fin.* ubi servavit Jura in alio judicio

cio assecuratis, quia ex errore probabiliter credere poterant onus probandi adversariis incumbere. Hodie tamen hoc æquitatis motivum cessat ob prædictas, & alias decisiones, ac Jura, quæ hunc articulum satis superque absolverunt, ac in aliis causis in quibus ego semper obtinui, præcipuè *in una Januen. assecurationis 6. Julii 1701. inter Leonem Novelli, & M. Jo: Baptistam Imveream, & Cosmum Fabiani* de qua est intra decisio, ita *Rot. Genuen. judicavit in infrascripta Gennen. assecur. anno 1697. §. minusque justum, & dicta alia assecurationis 9. Julii eodem anno.*

4 Animadvertendum pariter est, quod assecuratores in judicio ordinario probare prius debent indebitum fuisse solutum, & hoc per exhibitionem processus, ac actorum factorum in dicto executivo judicio per assecuratum, ex quibus imperfectio probationum apparere solet *Merend. dicto cap. 50. num. 9.* si vero pro-
5 bationes legitimè, & plenè factæ fuissent in dicto judicio executivo, secus dicendum erit, ex deductis per *Rocc. Episc. Isolan. c. 21. nu. 5. & seq. & latiùs infra disc. 13.*

Super his curiosus mihi casus in Rota contigit; egerunt quidam assecuratores io judicio ordinario, & non fuit per eos exhibitus processus judicii executivi, neque per assecuratum fuerunt probata fundamenta suæ intentionis, quia illius Advocati parum in bujusmodi judiciis periti ad id non adverterunt, existimantes quod onus probaodi spectaret ad assecuratores provocantes, & non ad ipsum assecuratum in judicio ordinario provocatum, ego pro assecuratoribus informando dicebam nullam adfuisse in assecuratoribus necessitatem processum executivum producendi quia cum hujusmodi judicia sint ad instar *leg. diffamari Cod. de ingen. & manumiss.* ubi provocans ad judicium nihil probare,
6 & ostendere habet, sed totale onus probandi incumbit provocato, qui vere est actor, cuique, si in termino sibi assignato non probaverit, perpetuum erit silentium imponendum, ne diffamatum super jactaris imposterum molestare valeat, ita assecuratoribus nullum incumbit onus aliquid probandi, sed assecuratis, ut io puncto tradit *Scacc. de commerc. §. 7. gloss. 5. nu. 52. & latà Rota Genuen. in una Januen. assecurationis 21. & 27. Februarii 1697. infra registrata*, ac per alia supra latè per me notata.

7 Verùm ad veritatem reflectendo mecum aliter sentiebam, quia non indebitè solutum fuisse præsumi debet, ideoque nisi constare faciat assecurator per exhibitionem processus executivi, ex quo resultant probationes imperfectæ, indebitum fuisse solutum, Judex cogere non poterit assecuratum, licet intentionis suæ fundamenta non probaverit ad soluti restitutionem, ita videtur si bene perpendatur sentire *Rota Genuen. de mercat. decis. 3. in princip. & num. 6. 9. 10. & ferè per tot. & expresse Merend. dicto cap. 50. num. 29. & Rot. Genuen. in dicta Januen. assecurationis 6. Julii 1701.*

Dubitari etiam poterit, an assecurator antè judicium executivum contra se motum solvens spontè debitum assecurationis, agere amplius valeat in judicio ordinario, & videbatur quod non, quia agnovit debitum, ex quo sequitur quod amplius ad restitutionem indebiti agere non potest.

8 Sed contrarium est verius, quia prædicta solutio stante vigore judicii executivi evitari non potest, ideoque non minus censetur coactè solvere assecurator ante, quam post motum judicium executivum, vel obtentam executionem, ut io terminis tradit eleganter *Cagnol. in l. si quis major Cod. de transact. num. 67. 69. Barbos in tractat. de probat. per jurament. num. 16. Altograd. cons. 95. num.* 102. *lib.* 1. Sicuti enim
9 actus factus pro executione alicujus contractus, vel debiti etiam non cogente Judice dicitur coactè factus *leg. alienationes ff. famil. ercisciund. in verb. originem Juris Lancellot. de attent. lit. pendent. part. 2. cap. 4. limit. 3. numer. 8. 9. Beninrend. decis. 45. num. 16.*
10 ità dijudicari debet solutio facta ab assecuratore vigore judicii executivi, sufficit enim posse partem, & debitorem compelli ad id faciendum, quod pars, & debitor facit, ad hoc, ut dicatur actus necessariò factus *Canciol. alleg. 34. nu. 12. 14. & 34.* & latè *Gratian. c. 127. nu. 12. & seq.* licet spontè facere videatur *Cyriac. controv. 479. num. 12.*

Rota Genuen. in una Genuen. assecurationis die 21. & 27. Februarii 1697.

MAgnificos Assecuratores super navi *Fede Cristiana* capitaneata per Capitaneum Franciscum Manittum, qui notificari de casu sinistro ad instantiam D. Joannis Jacobi Viviani assecurati, eundem in judicio ordinario præventive provocaverant, non esse pro eisdem assecurationibus molestandos DD. unanimiter declaraverunt.

Assecuratus enim licet provocatus, ac reus quoad 11
ordinem, & figuram judicii, est nihilominus actor in obligatione probationis faciendæ *Scacc. in punct. Statut. Genuen. de commerc. §. 7. gloss. 5. num. 52.* eique præcise incumbit docere de risico, & casu sini- 12
stri, ut de primo firmat *Rot. Genuen. decis. 62. in fin. Stracc. de assecurat. gloss. 6. in princip. & sub num. 1. & gloss. 11. num. 56. Rot. Rom. decis. 571. num. 14. part. 5. rec.* & ratione convincitur, quia ex censura *Statut. de Securitat. §. 1.* non subsistente contractu, nisi extet risicum, si de hoc non constat, de efficacia actionis constare nequit, ut clarius etiam patet ex ipso pacto convento in apocha securitatis, quod de risico, & valore standum sit juramento assecurati, quæ provisio aliàs omninò inutilis arguat ipsummet agnovisse sibi hujusmodi probationis onus incumbere. Pro obligatione autem probandi casum sinistri sufficit magistralis *decis. Rot. Genuen. de mercat. 3. num. 3. cum seqq.* quam refert *Rocch. de assecurat. num. 58.* & indubitatum est ex regula, quod se fundans in obligatione conditionali (prout est obligatio assecuratoris *Rot. Genuen. dicta decis. 3. numer. 15.*)
conditionis eventum ostendere gravatur, alias nulla 13
actio orta dicitur ad petendum id quod in obligatione continetur *l. ex his C. quand. dies legat. ced. l. 1. ff. de reg. Caton. l. qui heredi 44. §. vult. ff. de condit. & demonstrat. cum aliis adductis per Rot. apud C. Zuff. de legit. process. dec. 88. num.* 12. & alibi passim &c.

Cum igitur fluxis omnibus terminis à *Statut. de caus. ordinar.* ad probandum præscriptis, & quidem indispensabiliter, & sine ulla spe reparationis, ex rigore ejusdem Statuti *in §. transacto termino* juncto alio *de temporib. & instant. §. elapsis & §. nulli liceat*, apparuerit D. Vivianum nusquam de risico, & sinistro in actis, ut par erat, docuisse, non potuimus definitivè sententiando absolutoriam à quibuscunque
molestiis assecuratoribus denegare, ex vulgata regula 14
l. qui accusans C. de probat. locum sibi procul dubio vindicare; Quoties à Statuto fuit assignatus terminus ad probandum, & actor non probavit, quidquid secus esset, si nulli termini probatorii limitati fuissent, ut aliis consultò omissis probat *Rot. Genuen. apud Cartar. decis. 59. nu. 9.* & super Statuto Genuæ consuluit *Marilian. dec. 15. Francisc. Palm. consult. 24. num.*
10. cum seq. Rot. Gen. de mercat. decis. 145. num. 2. 15
3. & decis. 54. numer. 1. Jubente maxime sub pœna eodem Statuto *de caus. ordinar. in §. teneantur*, ut omninò causæ definiantur, & terminentur intra tempus instantiæ, cui planè satisfieri non potuit, nisi definitive absolvendo, vel condemnando, ut docet *Bart. in leg. generalis 54. numer. 7. 8. Cod. de Decurion. lib.* 10.

Adstipulante demum summa æquitate ne lites in in- 16
finitum multiplicentur, ne assecuratores graventur io pluribus ordinariis judiciis sua Jura movere, & uno expleto aliud ex integro sit reassumendum contra mentem Imperatoris in *leg. terminato Cod. de fruct. & lit. impens.* ibi *post absolutum enim dimissumque judicium nefas est litem alteram consurgere ex litis prima materia.*

Nec visa est relevare declaratio io principio causæ facta per D. Vivianum, quod hujusmodi assecurationes spectabant ad D. Jo: Baptistam Martini de Marsilia, cui etiam absenti Notariò stipulante cessit om- 17
nia jura. Nam hoc non obstante censuimus Magnificos assecuratores judicium contra ipsum D. Vivianum directum legitime prosequutos fuisse, tum quia ipse contraxit non simpliciter pro persona declaranda, ac uti nudus minister, ex quo in fortioribus terminis assecuratum non posse se eximere à judicio intentato per

asse-

asfecuratores docet *R. P. D. Ansald. disc.* 12. tum
fortius quia etiamsi versaremus in contractu simpliciter
18 inito pro persona nominanda, adhuc nominatio suffra-
gari nequibat, non consito de ejus acceptatione, de
qua io toto processn nusquam edoctum fuit *Alexa cons.*
232. *num.* 5. *vol.* 6. *Cenc. de censib. quæst.* 67. *num.* 17.
18. *Surd. decis.* 325. *nu.* 4. *& decis.* 220. *ante nu.* 15.
Magon. dec. Florent. 77. *num.* 3. *Salgad. in labyr. par.* 2.
cap. 13. *nu.* 46.

Minusque justum crediderunt DD. indulgere D. Vi-
viano in melioratione requirenti, ut saltem Jura D.
Martini nominati intacta in alio judicio reservarentur;
Cum Cartario enim *dicta decis.* 59. *numer.* 2. *in fin.*
animadversum fuit hujusmodi reservationes repugnare
absolutoriæ definitivæ. Unde postquam Magnifici asse-
curatores legitimè certaverint, causæ finem imponere
necesse fuit ipsos liberando ab eodem D. Viviano, ac effe-
ctum Sententiæ hujusmodi relinquendo in dispositione Ju-
tis &c.

A D D I T I O

19 Materia hujus discursus majori indiget explanatio-
ne, hoc iden Primò advertendum duxi, quod si præ-
venitur ab assecuratoribus hoc Judicium ordinarium,
antequam moveatur Judicium executivum ab assecura-
tis, tunc res est plana, quia vel prævenitur ad instar
l. diffamari C. de ingen., *& manumiss.* concludendo
nempe pronunciari nullum Jus competere assecurato pro
summis assecuratis, prout in casu decisionis *Rota Ge-
nuen.* 21. *die* 27. *Februarii* hìc registratæ, & hoc ca-
su onus probandi ea omnia, quæ possunt esse de in-
tentione assecurati, spectat omninò ad assecuratum,
20 vel prævenitur ad instar *l. si contendat ff. de fidejussor.*,
*& l. Aurelius §. centum de liber. legat. & l. si duo
Patroni ff. de Jur. Jur.* concludendo nempe pronuncia-
ri aliquam exceptionem sibi competere contra, & ad-
versus assecuratum, seque liberum esse ab assecuratio-
ne prætensa; hoc enim casu ad ipsum assecuratorem
spectabit onus probandi hanc exceptionem sibi com-
petere per ea, quæ tradunt Doctores Scribentes super
dictis legibus, & ad hanc materiam videndi sunt,
Sesse decis. 115. *& Cala de restit. in integr. quæst* 26.
num. 25. *Concard. ad l. diffamari in ampliat. numer.*
123. *& plurib. seq.*, & alibi passim *Cartar. decis.* 20.
num. 6.

21 Aut verò hoc Judicium ordinarium intentatur, vel
prævenitur ab assecuratoribus post finitum, ac termi-
natum Judicium executivum, sed ante solutionem sum-
marum assecurararum, & tunc eodem modo dicendum
est, quia absolutio processus executivi, & concessin licen-
tię in nihilo alterare potest Jura assecuratoribus ante suscep-
tum Judicium executivum competentia in Judicio ordinario,
quia tam ex dispositione Juris, quàm ex dispositione Sta-
tuti Genuen. salva remanent Jurá assecuratoribus talia qua-
lia eis competebant in Judicio ordinario, nec Senten-
tia in Judicio executivo potuit eis præjudicare, nisi
22 forte super exceptionibus assecuratorum, vel super Ju-
ribus assecurati, vel utrinque fuisset plenè cognitum *Rot.
Genuæ decis.* 3. *numer.* 5. *&* 6. *usque ad numer.* 11.,
& Rocc. Episcop. disc. 21. *numer.* 1. *&* 6. *Scacc. de
commerc.* §. 7. *gloss.* 5. *numer.* 52. *&* 53. optimè *Be-
niell. cons.* 60. *nu.* 36. *&* 37. *ac seq. Ger. Spin. cons.* 71.
nu. 36. *cum seq.*

23 Neque rectè opponi potest saltem productionem pro-
cessus executivi ab assecurato fieri debere, ut appareat
fuisse summariè tantum in Judicio executivo proces-
sum.

24 Quia respondetur, quod cum assecuratoribus rema-
neant regulariter salva Jura in Judicio ordinario, non
ad eos qui habent regulam pro se ex reservatione præ-
cipuè Statuti, sed ad assecuratos incumbit onus pro-
bandi fuisse plenè, & non summariè processum in Ju-
dicio executivo per plenarias, ac perfectas probationes,
propter quas oritur exceptio rei judicatæ.

25 Secundò respondetur, quod sicuti in Judicio execu-
tivo sufficit tantum summaria probatio, & cognitio,
super Juribus assecurati, non est præsumendum, quod
ipse voluerit duriorem legem sibi ponere se adstringen-
do ad legitimas, ac perfectas probationes, sed potius
viam faciliorem summariæ probationis ad consequen-
dum intentum suum elegisse. Respectu verò exceptio-
num assecuratoris, cum ipse non possit aliquam exce-
ptionem in judicio executivo deducere ex censura Statuti
Genuen., præsumendum est potius nullam exceptionem
fuisse per eum oppositam, & si fortè fuisset deducta,
neque in hoc casu poterit adversus eum obstare exceptio
rei judicatæ, quia quoties Sententia potest subsistere sine
cognitione exceptionum, censetur noluisse Judex propo-
sitas exceptiones decidere, per ea, quæ tradunt *Fonta-
nell. decis.* 126. *nu.* 25. *& de Ponte cons.* 62. *num.* 51.
ac cons. 70. *num.* 11. *&* 12. tanto magis in casu nostro,
ubi ob censuram Statuti Judex nullam poterat admit-
tere exceptionem assecurati, quo dato alia adapta-
tur Juris conclusio, quod nempe sententia præsumitur
lata eo modo, quo de Jure fieri debebat *Bart. in l. si
fundus §. in venditione ff. de pignor. Cepoll. cons. civil.* 57.
num. 5. *Medices decis.* 40. *nu.* 14. *Giurb. cons.* 76. *num.*
24. *&* 25.

Aut denique post Judicium executivum secuta fuerit 26
solutio vigore licentiæ expeditæ, & tunc ad effectum qui-
dem agenda in Judicio ordinario pro indebiti soluti repe-
titione, debebit assecurator fidem facere de solutione sum-
mæ assecuratæ, alias ea solutione non apparente, quæ est
fundamentum repetitionis indebiti, Judex non poterit ad
illius restitutionem assecuratum condemnare, ut in ter-
minis advertit *Scacc. de commerc.* §. 7. *glos.* 5. *num.* 52.
& vide travita per Leo de Præparat. præparat. 14. *nu.*
56. *Marian. dec.* 46. quidquid in contrarium dicat *Me-
rend. lib.* 23. *c.* 30. *nu.* 29.

Sed nullo pacto tenebitur exhibere processum executi- 27
vum ad effectum ostendendi, quod in Judicio executivo
summariè tantum processum fuerit, ut locus esse possit
repetitioni summæ per eum solutæ. Nam tam in
casu, quo secuta fuerit solutio, quàm in casu, quo
Judicium tantum executivum absolutum fuerit, sal-
va remanent assecuratoribus in Judicio ordinario jura
talia qualia eis competebant ante Judicium executivum,
& solutionem factam vigore licentiæ in eodem Judicio
executivo concessæ, ut benè considerat *Rota d. decis.* 3.
nu. 5. 6. & ideo militant omnes rationes ponderatæ su-
pra in primo casu.

Verum si unquam talis defectus exhibitionis solutio- 28
nis in aliquo processu contingeret, consulerem tali ca-
su assecuratores ad obtinendum saltem a Judice declara-
tionem invaliditatis eorum obligationis ob defectum si-
nistri, vel risici, vel alicujus exceptionis sibimetipsis le-
gitimè competentis; Namque postea de facili in alio Ju-
dicio obtinere poterunt, attenta declaratione jam suprà
facta, repetitionem indebiti per eos soluti.

In casu verò quod solutio fuisset facta voluntariè si- 29
ne aliqua licentia, vel Judicio executivo proposito,
tunc pro repetitione indebiti soluti tenebitur assecurator
probare indebitum, *Rot. Gen. decis.* 3. *nu* 10. *vers. nec
noverit*, *Salycet. in l.* 2. *C. de donat. ante nupt.* quia
hæc solutio præsupponit debitum.

Id tamen procedit, quando assecurator, cui compe- 30
tisset aliqua exceptio admissibilis in Judicio executivo,
cum qua solutionem evitare potuisset, ea nihilominus
omissa solvere voluisset, ad latè tradita per *Gratian.
cap.* 227. *num.* 20. *&* 21. *cum pluribus seqq.* Tanto 31
magis si constaret ex facti circumstantiis, quod nullo
habito respectu ad rigorem, & calorem viæ executi-
væ à Statuto Genuen. indictæ solutionem sponte fecisset.
Gratian. d. loco num. 20.

Si verò nulla exceptione se defendere poterat in Ju- 32
dicio executivo, neque de spontanea solutione in con-
trarium appareret, tunc procedunt de plano ea, quæ
firmavi hìc in discursu *sub n.* 8. *&* 9. quibus addo cum in-
numeris allegatis melius super hac re discurrentem *Sal-
gad. labyrint. cred. par.* 1. *cap.* 14. *num.* 81.

Ad num. 1.

Adde *Cancer. var. c.* 1. *nu.* 67. *part.* 3., quem sequitur 33
Salgad. de credit. part. 1. *cap* 2. §. 2. *num.* 22.

Ad num. 14.

Secundum tamen æquiorem opinionem Judex actore 34
non probante potest absolvere reum ab observatione
tantum Judicii, *Barz. dec.* 42. *nu.* 10. *&* 11. *& dec.* 121. *n.*
5. 6., *Mart. Medices dec.* 79. *nu* 12. *Cornazan. dec.* 122.
n. 56. nuperrimè *dec. cor. Blondino Auditore Rota Januen.
post D. Bonfin. in Bannim. general. nu.* 42.

A R-

A R G U M E N T U M.

Processus, sive probationes factæ in judicio breviori sive Summario nullam probationem faciunt in ordinario judicio, licet essent in eo reproductæ.

Assecuratus non solum debet probare legitimè risicum, valorem mercium, & sinistrum, sed etiam tenetur probare omnes conditiones appositas in contractu assecurationis verificatas fuisse, & si debet probare navim habuisse de tempore sinistri literas patentes talis nationis, non sufficit probare eam insignia ejusdem nationis gestavisse, cum de uno ad alterum benè non inferatur.

S U M M A R I U M.

1 *Contractus assecurationis, vel est innominatus, aut emptio, & venditio.*

2 *Requisitum substantiale assecurationis est risicum, sive periculum super mercibus, & numer. 3. & 5.*

4 *Ad validitatem assecurationis debet probari oneratio mercium, alias corruit assecuratio, & 10.*

6 *Probatio risici, & sinistri spectat ad assecuratum in quocumque judicio, eam summario, quàm ordinario, & nu. 12. 17. 18.*

7 *Probationes facta in judicio breviori, sive summario non juvant in ordinario, & numer. 16. & 19.*

8 *Apocha oneratoria, licet producta fuit in judicio summario, debet iterum produci in ordinario ad effectum juvandi in hoc judicio, & numer. 16.*

9 *Scriptura non formiter recognita non relevat producentem.*

10 *Assecuratus probare debet cujus nationis literas patentes, aut insignia habeat navis assecurata, si in assecurationis apocha hac conditio ab assecuratore requisita fuit, nu. 13.*

Et si debet probare talis nationis literas patentes navim habuisse, non sufficit probare eam gestavisse insignia ejusdem nationis, cum de uno ad aliud non bene inferatur numer. 15. & num. 24.

11 *Valor mercium probari etiam debet ab assecurato.*

13 *Conditionis adimplementum semper probari prius debet antequam agatur, & nu. 14.*

16 *Testes non formiter examinati nihil probant.*

17 *Probatio adimplementi conditionis debet percutere præcisè tempus sinistri.*

20 *Juramentum præstitum ad probandum sinistrum in judicio summario vigore pacti, non probat in judicio ordinario.*

21 *Producens Jura, vel Instrumenta, omnia in eis contenta approbasse censetur.*

Secus si per compulsum, vel cum clausula reservativa, aut salutari fuerint producta nu. 22.

23 *Productio non extenditur ad ea, quæ intentioni producentis repugnant.*

DECISIO ROTÆ GENUEN. ET DISCURSUS XIII.

PEndente in hoc Tribunali Judicio breviori introducto 23. Julii 1699. pro parte D. Leonis filii, & hæredis q. Annibalis Novelli Mercatoris Placentini vigore duarum Apocharum unius 19. Februarii, alterius 14. Maji 1694. in quibus assecuratæ fuerunt merces super Navi nuncupata *Nostra Signora del buon Cammino*, favore præfati Annimabilis tunc viventis pro variis summis in dictis Apochis specificatis per plures assecuratores, inter quos M. Joannem Baptistam Invream pro P. 200. & N. Cosmum Fabianum pro P. 100. Isti in eodem Tribunali sub die 5. Junii 1700. judicium instituerunt adversus dictum D. Novellum assecuratum ad effectum se à dictis molestationibus eximendi, á quibus eosdem liberandos esse nostra definitiva sententia judicavimus.

Aut enim consideramus assecurationem tanquam con- 1
tractum innominatum, scilicet do ut facias, vel facio ut
des, per *Text. in l. periculi ff. de Nautic. fœn. Bald. in l.*
cunctos populos n. 30. Cod. de summ. Trin. & fid. Cat. San-
tern. de assecur. par. 1. numer. 7. & par. 3. num. 31.
Jo: de Hevia de commerc. Nav. cap. 14. num. 2. Ro-
ta Januen. decis. 3. num. 28. aut tanquam emptionem,
& venditionem, ut tenent *Less. de Just. & Jur. lib. 2.*
cap. 28. num. 24. Valasc. consult. 64. num. 3. Molin.
de Contract. disp. 507. Scacc. de Camb. §. 1. quæst.
1. num. 129. & quæst. 7. ampl. 10. num. 5. vers. in-
fero secundo, quos sequitur *Rocc. post 2. vol. resp. tit.*
de assecurat. num. 3, aut cuicumque alteri contractui 2
illam æquiparemus, de quibus apud *Rocc.* ubi illa sem-
per versari debet circa merces, seu res assecuratas,
quæ sunt illius substantiale requisitum *dict. l. periculi 5.*
l. fœnerator 6. §. si Navis, ibique gloss. ff. de Naut.
fœn. Hering. de fidejuss. cap. 18, numer, 152. Azor.
instit. moral. lib. 4. cap. 18. dub. 1. Molin. dict. di-
sput. 507. num. 1. 3. 6. Rot. Genuen. decis. 36. nu. 9.
Giurb. observat. 73. sub numer, 9. Card. de Luc. de
cred. & deb. disc. 111. num. 7. & seqq. Rot. in rec.
decis. 571, num. 1, & seqq. par, 5. tom. 2. sine qui- 3
bus mercibus, sicuti nullum periculum potest conside-
rari, ita quicumque assecurationis contractus sine illis
evanescit *l. necessario 8. ff. de per. & comm. reivend.*
Santer. dict. tract. de assecurat. par. 3, numer. 12. &
25. Scacc de commerc. tit. de assecurat. gloss. 6. nu.
10. Jo: de Hevia lib. 3. de commerc. nav. cap. 13.
num. 20. Rot. Genuen. dict. decis. 3. sub num. 28, &
dec. 36. sub num. 9. Rocc. ubi supra not. 13. Rot. in
rec. dict. decis. 571. num 3. par. 5. tom. 2.

Cum itaque in hoc judicio nullibi probata fuerit 4
existentia mercium assecuratarum, illarumque traductio
in dictam navim, corruit quodcumque fundamentum
intentionis dicti Leonis assecurati *dicta l. periculi 5.*
ff. de Naut. fœn. l. qui assecurare 4. Cod. de eden.
Hering. dict. cap. 18, num. 152. Azor. dicto tractat.
lib. 1. cap. 18. dub. 1. Molin. dict. disput. 507. num.
136. Card. de Luc. de cred, & debit. disc. 106. &
decis. 111. utrobique numer. 3. Castill. decis. sicul. 73.
num. 1. lib. 1. Rot. in rec. dict. decis. 571. numer. 1.
& seq. par. 5. decis. 229. num. 1. decis. 285. nu. 3. 5
par. 6. Hujusmodi enim contractus sustinetur solum-
modo ratione periculi mercium per assecuratores as-
sumpti *Santern. dict. par. 3. num. 13. Scacc. dict. tract.*
in princip. num 44. & alii quos refert, & sequitur *Rot.*
dict. dec. 571. num. 3.

Quod autem merces prædictæ reperirentur in dicta 6
navi de tempore asserti sinistri, uti fundamentum in-
tentionis assecurati huic probandi onus incumbebat,
Text. est in leg. exceptionibus 19. ff. de probat. Rot.
Genuen. dicta decis. 3. num. 4. & seqq. decision. 62.
in fin. Stracc. de assecurat. gloss. 6. in princip. & sub
num. 1. & gloss. 11. sub num. 56. Rota in rec. decis.
571. numer. 14. non solum in Judicio breviori, *Rot.*
Genuen. in dict. decis. 3. num. 7. 8. 9. & 17. Rocc.
ubi supra not. 58. num. 200. verum etiam in Judicio
ordinario, quia probationes per assecuratos factæ in Ju-
dicio breviori non sufficiunt, neque ullam fidem fa- 7
ciunt in ordinario, dummodo factæ non fuerint ple-
nariè, & adhibitis solemnitatibus necessariis *leg. Car-*
boniana 3. §. missum ff. de Carb. edict. Bald. in leg.
à Divo Pio §. si super rebus ff. de re Judic. Soccin.
cons. 255. & cons. 264. vol. 2. Aretin. in cap. cau-
sam quæ de test. Rot. Genuen. dicta decis. 3. num. 9.
Rocc. ubi supra not. 58. num. 200. Immò neque sen-
tentia lata in Judicio summario, aliquem probationis
gradum obtinet in ordinario, *Alex. in l. a Divo Pio*
§. si super rebus num. 4. 5. vers. eadem ratione ff. de
re judicata, quem sequitur *Rot. Genuen. dicta dec. 3.*
sub num. 6.

Inefficacem propterea existimavimus apocham onera- 8
toriam in dicto breviori Judicio per D. assecuratum
exhibitam, quia non fuit in hoc Judicio repetita ab
eodem assecurato, prout opus erat. *Stracc. dict. tractat.*
de assecurat. gloss. 6. in princip. & gloss. 11. num. 56.
per Text. in dict. leg. in exceptionibus 19. ff. de pro-
bationibus. Rot. Genuen. ubi supra numer. 1. & seqq.
& signanter num. 4. & seqq. ab Eccles. observat. 103.
num. 16.

Et quatenus etiam hic fuisset producta, non releva- 9
ret

tet, quia non est formiter recognita, ideoque nullam fa-
cit probationem *DD. in l. admonendi, ubi Jas. num.*
83. & in rep. num. 139. ff. de jure juran. l. Comparatio-
nis C. de fid. instrument. Innoc. in c. 2. nu. 1. de fid. instrum.
DD. in l. fin. Cod. eodem Bart. in l. nuda ratio num. 10.
ff. de donat. & in leg. scripturas nu. 1. Cod. qui pot in pi-
gnor. hab. Urceol. consult. for. cap. 1. nu. 54. Rot. post Zacch.
de obligat. Camer. dec. 132. num. 1. eadem Rot. in recent.
decis. 103. num. 9. decis. 274. num. 16. par. 5. tom. 1. Ad-
vertimus insuper, quod præfati DD. actores merces asse-
curaverunt, dummodo dicta navis haberet literas paten-
tes Serenissimæ Reipublicæ Venetiarum, ibi - *con che det-*
ta nave abbi patente Veneta — & sic ultra mercium onera-
10 tionem juxta naturam contractus necessariam *Cost. de*
scient. cent. 2. distinct. 61. num. 3. Santern. eodem tract.
port. 4. num. 45. Sforz. Odd. cons. 31. num. 9. Giurb. dicta
observat. 73. nu. 8. par. 1. earumque mercium valorem,
11 ut probant *Rebell. de instit. lib. 16. qu. 1. num. 61. Gamm.*
dec. 36. nu. 42. dec. 42. dec. 102. num. 4. & dec. 181. num.
2. Santern. ubi supra par. 3. num. 10. 15. 17. Valasc. decis.
12 *64. numer. 5.* & sinistrum, *Cost ubi supra cæterique supra*
relati. Operæ pretium erat probare dictarum literarum pa-
13 tentium retentionem, antequam esset locus consecutioni
valoris rei assecuratæ, natura enim conditionis est impe-
dire effectum, donec illa purificetur *leg. legata 4. ibique*
gloss. ff. de conditionibus, & dem. l. si post. §. sed si sub con-
ditione ff. quand. dies leg. ced. l. unic. §. sin autem. Cod. de
14 *cad. toll.* Propterea assecurato minime licitum erat agere
contra assecuratores, nisi purificata conditione, nedum
sinistro *per Text. in leg. pr. ff. de reg. Cathon. l. qui heredi*
44. §. fin. ff. de cond. & demon. l. ex his 5. Cod. quando dies
leg. ced. Giurb. dict. observat. 73. numer. 8. Rota Genuen.
decis. 63. numer. 1. verum etiam dictarum literarum pa-
tentium, circa quas in hoc Judicio nulla facta fuit pro-
batio.

15 Dictoque assecurato prodesse nequit depositio summa-
ria testium in Judicio breviori ad illius instantiam exhi-
bita, deponentium quod dicta navis exiens à Portu
Venetiarum gestabat insignia dictæ Reipublicæ, tum quia
ex hoc non resultat probatio, quod haberet dictas literas
patentes, poterat enim contingere hujusmodi insigniorum
gestatio sine literis patentibus, & conditiones in contra-
ctibus appositæ debent adimpleri specificè, quia inducunt
formam præcisam *Surd. dec. 202. per tot. Altograd. cons.*
9. num. 53. 54. & cons. 46. nn. 4. Magon. decis. Floren. 10.
16 *num* 49. tum quia dictorum testium depositiones non fue-
runt exhibitæ in hoc judicio, ex supra relatis §. *inefficacem*,
& quatenus etiam fuissent hic productæ non relevarent,
eo quia dicti testes non fuerunt formiter examinati, *Tex.*
est in cap. 2. de test. leg. si quando 15. Cod. eod. tit. Bart.
in l. ult. ff. de quæst. Rot. in rec. dec. 57. numer. 1. decis 310.
nu. 13. par. 5. tum demum quia non percutiunt tempus si-
nistri, prout opus erat effectum probandi dictæ conditio-
nis implementum *leg. hæc conditio 7. ff. de contr. empt. &*
vendit. l. cedere diem 213. ff. de verborum obligatione, &c.
& habetur supra disc. 2. nu. 9.

17 Ad ita judicandum eo magis nos esse adstrictos censui-
mus, quia revoluto ad amussim toto processu hujus judicii
minime invenimus probatum casum sinistrum, sine quo
nulla actio competit assecurato *Episc. Rocc. disput. jur. cap.*
97. num. 4. cujus probationis onus proculdubio incumbe-
18 bat dicto assecurato, nedum in judicio breviori *Rocc dict.*
not. 58. num. 200. Rot. Genuen. dict. dec. 3. nu. 7. & seq. &
DD comm. verum etiam in ordinario, quia probationes
19 per assecuratum factæ in judicio breviori nihil probant in
ordinario *l. Carbonianum §. missum ff. de Carb. edict. Bald.*
in l. 2. vers. fin. C. quand. fisc. vel priv. Alex. in leg. a Divo
Pio §. si super rebus de re jud. Soccin. cons. 255. & 264. vol. 2.
Aret. in cap. causam quæ de test. Rocc. & Rot. Genuen. ubi
supra, ac propterea juramentum in Judicio breviori per D.
20 Procuratorem substitutum dicti Novelli præstitum nullam
meretur animadversionem in hoc judicio ordinario, in
quo ad probandum illud non admittitur, *Rot. Genuen. dec.*
62. nu. 4.

21 Nihil relevante productione actorum, & jurium exhi-
bitorum in Judicio breviori facta in hoc Judicio ordinario
per DD. Actores, qui propterea ea omnia approbasse di-
cendi videntur *Roman. cons. 63. n. 3. Vestr. in prax. lib. 5.*
c. 1. n. 4. & seqq. Rot. divers. dec. 159. par. 2. Cavaler. dec.
464. n. 6. Rot. Genuen. dec. 8. n. 13. dec. 24. n. 3. dec. 120. n. 2.
Veral. dec. 193. n. 3. par. 1. Rot. in rec. dec. 360. nu. 3. par. 5.
tom. 1. dec. 88. n. 20. par. 6.

Quia dicta productio legitur facta per compulsum, & 22
restricta ad acta, & scripturas producentibus proficuas
& favorabiles cum expressa propositione, quod non intel-
ligantur producta ipsis contraria, & præjudicialia cum
clausula *ita quod &c.* qui modus producendi præservat
producentem à quocumque præjudicio, *Felin. in cap. im-*
putari 13. de fid. Cat. Alexand cons. 136. numer. 24.
vers. non omitto lib. 2. Rot. in novis. dec. 3. de fid. instr. Bel-
tram. ad Greg. dec. 238. nu. 15. vers. limita Ab Eccles. ob-
serv. 90. num. 7. & num. 14. Ansald. de commerc. disc. 66.
nu. 12. Neque extenditur ad ea quæ propriè intentioni pro- 23
ducentium repugnant, *Torniol. cons. 20. nu. 104. Cyriac.*
controv 157. numer. 17. Altol resol. 50. nu 45. & seq. An-
gel. de confess. lib. 2. quæst. 32. 33. & seqq. Rot. in rec. decis.
168. num. 13. part. 18.

A D D I T I O.

Ad num. 10.

Circa materiam vexilli, & literas patentes navis, vide 24
plene quæ scripsi in 2. Tomo, ubi inter alia firmavi non
sufficere vexillum nationis, sub quo navis navigare desti-
navit, nisi simul, & semel habeat Capitaneus navis literas
patentes in authentica forma, & præsertim Genuæ per
Decreta Illust. Magistratus Conservatorum Maris tenetur
dictas literas patentes recipere, & cum illis navigare, ut
etiam notat *Targa noster in suis ponderat. maritim. cap. 63.*
delle Patenti.

A R G U M E N T U M.

Ad quam contractus speciem reducatur cambium maritimum nostri temporis, & an de Jure validum sit, vel quomodo sustineatur.

Quot modis fieri soleat assecuratio super cambio maritimo.

Pactum *Voto per pieno*, appositum in cambio maritimo quid importet, & an valeat assecuratio facta super dicto cambio dictum pactum includente, ad intellectum etiam Statuti Genuen. de securitatib. §. *non possint pariter & §. & demum.*

S U M M A R I U M.

1 *Cambium maritimum in jure est admissum, & 25.*
2 *Quid sit contractus cambii maritimi late discutitur, & n. 3. 4. 5. 7. 11. & 26. ac 28.*
3 *Trinus contractus reprobatur.*
8 *Explicatur Statutum Genuen. de securitatib. §.* Non possint pariter, & §. & demum, & numer. 23.
9 *Sponsionis contractus censetur in mutuo inductus ad palliandam usuram, & nu. 10.*
12 *Explicatur nostra formula cambii maritimi, & nu. 28. & 29.*
13 *Duæ sunt assecurationis species super cambio maritimo.*
14 *Ad validitatem assecurationis super cambio maritimo non est necessaria probatio onerationis, & similium.*
Contrarium firmatur num. 15. & 18.
16 *Targa reprobatur.*
17 *Præsumptio non relevat actorem ab onere probandi ea, quæ sunt principale illius fundamentum, & num. 30.*
18 *Respondetur contrariis, & nu. 19.*
20 *Pactum*, Voto per pieno, *appositum in cambio maritimo quid importet, & n 31.*
21 *Assecuratio facta super cambio maritimo existente in eo pacto,* Voto per pieno, *non valet, licet pactum valeat.*
Secus si pactum prædictum ab Assecuratoribus non ignorabatur nu. 22.
23 *Stante dispositione Statuti Genuen.* de securit. *an prædictum pactum* Voto per pieno *sit validum.*
24 *Sponsio quando dicatur contracta.*
27 *Mutuans simpliciter mercatori pro emendis mercibus per maria deferendis, nihil aliud gerens in animo, potest sub certo pretio eas assecurare, nec usuram committit.*

DI-

DISCURSUS XIV.

Remanet adhuc, pro æquivocis detegendis in Curia, aliqua verba facere de assecurationibus super cambiis maritimis, quæ in multis differunt ab aliis assecurationibus factis super quibusvis aliis rebus, vel mercibus, ut infra ex deducendis apparebit.

Verum pro hac materia clarè absolvenda opus nobis est nonnullas conclusiones præmittere, & præcipuè essentiam, & quidditatem contractus maritimi cambii nostri temporis.

1 Omnes quidem Doctores admittunt validitatem hujus contractus, & inter Theologos, seu Canonistas. *Navar. in manual. cap. 17. num. 285. Azor. instit. moral. par. 3. lib 5. tit de usur. capit. 6. quæst. 1. vers. altera opinio Graff decis. moral. lib. 2. decis. 111. num. 15. Gibal.in. de usur. lib. 2. cap. 4. artic. 3. numer. 19. & seq.* & scribentes omnes in *cap. fin. de usur. & Lup. in comment. ad eund. text. §. 4. vers. sed pro resolut.* & inter Juristas nostros, *Santern. de assecurat. par. 1. ex num. 5. cum seq. Ursel. conclus. 151. num. 28. Scacch. de commerc. & camb. §. 1. quæst. 1. num. 497. & seq. & quæst. 7. par. 2. ampliat. 8 num. 52. Gratian. discep. 589. nu. 3. 4. Mans. consult. 421. ex nu. 6. usque ad 9. Rot. dec. 53. num. 29. & seq. penes Urceol. de transact. Loccen. de jur. maritim. lib. 2. cap. 6. num. 1. Stypman. eodem tract. lib. 4. cap 5. num. 52. Marquard. de mercat. lib. 2. cap. 8. de obligat. contract. a numer. 62. usque ad 81.* plenè *Episcop. Rocc. disp. Select. cap. 98. num. 11. Ansald. de mercat. disc. 70. num. 3. 4. Card. de Luc. de usur. decis. 3. per tot. & de debit. disc. 111. num. 8. & 9.* quibus etiam accumulantur insignes negotiorum periti *Jo: Dominicus Peri in tract. de negotiat. Italicè composito part. 3. cap. 10. & Carol. Targ. in suis ponderat. maritim. cap. 32. per tot.*

2 Sed inter eos discriminatim proceditur in assignanda quidditate hujus contractus maritimi, aliqui enim eum substantiant in mutuo, & pecuniæ interesse, quod accipitur, procedere dicunt ex sumptione periculi navis, vel naufragii, aliorumque casuum fortuitorum, *Rot. dict. dec. 53. num. 29. & seq. post Urceol. de transact. Scacc. de commerc. §. 1. num. 497 & seq. quæst. 7. part. 2. ampliat. 8. nu. 52. Episc. Rocc. cap. 98. num. 11. Ansald. de commerc. disc. 70. nu. 3. & 4.* & præsertim Ultramontani, qui hunc contractum in eorum idiomate *Bodmeriam* appellant, ut ex *Kurike de jur. maritim. Hanseatic. ad tit. 6. de fænore nautico, seu Bodmeria, Locen. de jur. maritim. lib. 2. cap. 6. num. 2. Marquard. de mercat. lib. 2. c. 8. de obligat. & contract. a n. 62. usque ad 81. Stypman. eod. tract. part. 4. cap. 5. num. 52. & 56.* quorum authoritati non est ita facile deferendum, quia inter plures eorum non servantur Constitutiones Pontificiæ, & propterea aliquis eorum scrupulum nullum habuit definiendi etiam hoc cambium esse mutuum datum sub usuris majoribus, etiam absque ulla necessitate, vel requisito assumendi per Cambistam periculum navigationis, uti extraneum à dicto contractu *Bodmeriæ*, sive cambii. *Stypman. dicto loco num. 194. & 195.*

3 Alii vero in vim sponsionis valere asserunt hunc contractum, quos refert *Card. de Luc. disc. 111. numer. 5. de credit. & D. Ansald. discurs. 70. numer. 10. 11. 12.*

4 Cæteri autem eum reducunt ad binum contractum, nempe contractum societatis, vel potius participationis inter dantem, & accipientem super navi, Corredis &c. aut mercibus. Secundò ad contractum venditionis lucrorum ex prædicta negotiatione proveniendorum, quam facit pro determinato, ac taxato interesse, sive lucro cambista cum cambiatario, *Card. de Luc. de usuris disc. 3. & de credit. disc. 111. num. 8.* quibus etiam duobus contractibus potest accedere tertius assecurationis, quem facit Cambista ad favorem Cambiatarii quem tamen non valere saltem in foro externo ob impossibilem justificationem illius veritatis, ac justitiæ, probat idem *Card. de Luca dicto disc. 111.* nisi cum aliquo tertio contractus iste assecurationis per cambiantem separatim ineatur.

Nostrates denique nostro potius inhærentes moderno, & communi modo, seu formulæ contrahendi, de qua penes *Targ. in suis ponderat. maritim. post cap. 32.* hoc cambium maritimum credunt in trinum contractum resolvi debere, videlicet primò ad contractum participationis inter dantem, & accipientem. Secundò venditionis lucrorum, quam facit pro determinato, ac taxato interesse, sive lucro Cambista cum Cambiatario. Tertiò ad contractum assecurationis passivæ, quam facit ipsemet Cambista consideratus uti tertius super dicto negotio in se assumendo periculum navigationis, ac aliorum casuum fortuitorum per modum passivæ assecurationis *Jo: Dominicus Peri dicto tract. part. 3. cap. 10. vers.* Riduco dunque, *& vers.* all'incontro, *Targ. in dictis suis ponderat. maritim. dict. cap. 32. num. 13. 14. & seqq. in fin* & hæc opinio usque adhuc recepta fuit in nostro Emporio, & secundum eam sæpius judicavit Illustriss. Magistratus Conservatorum Maris præsertim in causa Tassariæ, & Ginori cum Capitaneo Emilio Scasso de Anno 1696. patrocinante D. Petro Augustino Solario J. C. hac nostra tempestate celeberrimo.

Nos tamen singulas prædictas opiniones ponderando videamus qualis earum admitti debeat.

Non prima eorum opinantium nostrum cambium substantiari in mutuo, & periculo suscepto, propter quod interesse aliquod paciscitur, videtur posse sustineri, quia esset ista opinio directè contraria *cap. fin. de usur.* ubi disponit Gregor. IX. Summus Pontifex in hæc verba, *naviganti, vel eunti ad nundinas certam mutuans pecuniæ quantitatem, pro eo quod suscepit in se periculum recepturus aliquid ultra sortem usurarius est censendus*, & cum hæc decretali transeuntes omnes Canonistæ censent hunc contractum esse usurarium *Navarr. comentar. de camb. num. 2.* latè *Leotard. de usur. quæst. 23. num 18. cum seq. & Card. de Luc. eod. tract. disc. 3. numer. 6. usque ad finem Targ. in suis ponderat maritim. capit. 32. num. 9. & seq.* & talis semper præsumi, ac dijudicari debet, licet in foro interno dari potest casus, quod non sit usurarius *Card de Luca de usur. disc. 3. nu. 11. & 12. Rodrig. de ann. reddit. lib. 3. qu. 5. nu. 60. 61* quidquid contrarium firmaverit *Rocc. Episc. in cap. 98. num. 12. & seq.* ac alii sub duplici falso prætextu, uno nempè, quod dicta decretalis procedat in casu, quo interesse accipitur dependenter, ac immediatè à mutuo, ita ut dator pecuniæ non esset mutuaturus, nisi pariter lucrum adesset assecurationis, secus autem in cambio maritimo ob solam causam assecurationis, periculique suscepti consideratam independenter à mutuo, quod verè esset divinare, an hoc intenderint facere contrahentes, & judicare in foro conscientiæ, quæ sub judicio humano cadere non potest, quinimò in actibus contemporaneis, vel incontinenti factis semper præsumitur eorum correspectivitas, juxtà doctissimè firmata occasione trini contractus societatis, ac duplicis assecurationis per *Card. de Luca de usur. disc. 1. per tot.* ubi dicit esse in 6 foro externo hunc trinum contractum impracticabilem, qui censeri debet eum fuisse factum ad palliandam usuram, & eum sequitur non minus eleganter, quam eruditè idem *Episcop. Rocc. cap. 99. tom. 2. & Rot. Rom. dec. 1. nu. 20. 21. inter collectas ad materiam de camb. dicto Card. de Luca*, & alii plena manu per eos allegati, non obstante quod contrarium firmaverit *latè Saminiet. controv. 42. Rainald. in supplem. ad cap. 16. supplet. 1 per tot. & præsertim nu. 27. cum plurib. seq. Ignat. Caston. discept. 14. num. 24. & seq.* reprobandum dictum *Card. de Luca*, & ante eum quam plures Morales, & Theologi. Nam horum opinio procedit solum in foro interno, super quo humanum judicium versari non potest, ut mox dixi.

Altero prætextu quod dicta Decretalis sit mendosa, quasi quod ex errore impressorum omissa sit dictio negativa, ut scilicet quemadmodum dicitur *usurarius est censendus*, dicere debeat oppositum, quod *usurarius non est censendus*, & utrumque motivum jure merito reprobatur uti insubsistens, ac erroneum *a Navarr. Leotard. de Luc. & Targa mox supra citatis*.

Secunda opinio eorum, qui in vim sponsionis valere 7 hunc contractum voluerunt, nullo modo videtur sustinibilis, quia sub prætextu sponsionis de facili committeretur mutuum cum usuris, *Leotar. de usur. dicta qu. 23. numer. 54. & 55. Card. de Luc. eod. tract. disc. 36. nu. 4. & seq.*

Neque obstare videtur citata in contrarium doctrina ejusdem *Card. de Luca in dicto disc. 111.* Nam ipse non firmat, sed refert duntaxat Doctores hanc opinio-

nio-

nionem foventes, quinimmò se remittit ad tradita in *disc. 36. de usur.* ubi talem contractum sponsionis seriò reprobat ex motivo supra mox adducto palliandi usuras sub sponsionis prætextu; respondendo insuper *Scacciæ, & Thesauro* ab eo citatis *in dicto disc. 111. de credit.*

8 Minusque hæc opinio Genuæ est admittenda ob Statutum Genuen. *de securitat. §. non possint pariter, & §. & demum*, prohibens quamlibet sponsionis speciem, ut pluries in hac materia discursibus præcedentibus animadvertimus, & advertunt super dicto Genuen. Statuto, *Leotar. de usur. dicta quæstion. 23. number. 49. & Scacc. de Camb. §. 1. quæst. 1. num. 131. in fin.* & quidem laudabilis semper erit hæc nostra municipalis sanctio, quia hujusmodi sponsionis contractus, qui ineuntur, ut plurimum ab hominibus corruptæ voluntatis in perniciem potius, quam in Reipublicæ utilitatem vertunt.

9 Neque adversatur authoritas *Rota Genuen. de mercat. in decis.* 108. quæ admittit Genuæ contractum sponsionis, condemnando scilicet ad observantiam conventionis eum, qui accepta quadam pecuniæ quantitate eam solvere in majori spoponderat, si uxorem duxerit. Equidem qui recepta aliqua summa pecuniæ eam promisit in aliquem eventum restituere cum aliquo lucro, contractum sponsionis facit, ex traditis per *Card. de Luc. de usur. dict. disc. 36. num. 5. 6. cum seq. Leotar. dict. quæst. 13 num. 54. 55.*

Quia pro æquivoco evitando advertendum est, quod de tempore dictæ decisionis non vigebat modernum Statutum *de Securitat.* in quo legitur indistinctè prohibitio cujuslibet sponsionis contractus, vel speciem sponsionis habentis, sed antiquum, in quo dicta prohibitiva dispositio non aderat.

Ultra quam quod dicta decisio Rotæ Genuen. de jure procedit ob rationem supra adnotatam.

10 Nempè quia facilis daretur aditus ad usuras palliandas sub prætextu sponsionis, ideoque dicta Rota Genuen. jure merito reprobatur *a Leotard. dicta qu. 23. num. 54. 55. & Card. de Luc. dicto disc. 36. num. 4. cum seq.*

11 Tertia vero opinio eorum, qui ad binum contractum, nempe ad contractum societatis, sive melius participationis, & alterum venditionis lucrorum, reducunt hoc cambium maritimum nostri temporis, utique de jure (præcisivè à moderna, & communi formula, de qua mox infra) videretur solum recipienda, & præsertim ob necessitatem salvandi hunc contractum à labe usuraria, cui etiam admittimus cum nostro *Peri* loco supra laudato, & cum *Mansio consult. 421 num. 8.* adjici posse tertium assecurationis fiendæ ab extraneo, vel ab ipso Cambista. Verum in hoc secundo casu, quando assecuratio facta est ab ipso Cambista, credimus hunc contractum in foro externo valere non posse, quia videtur in eo foro impracticabilis, licet in foro interno dari possit casus, quod ritè, & rectè sustineatur per ea, quæ notavimus mox supra *sub num. 4. & 5. & tradit Eminentiss. de Luc. disc. 111. de credit.* & etiam magis latè *in disc. 12. de societat. offic.*

12 Accedendo nunc ad opinionem nostrorum, qui voluerunt hoc Cambium maritimum in dictum trinum contractum resolvi; Animadvertimus, quod usque nunc forsitan fuit à nostris Doctoribus credita necessitas, hanc opinionem admittendi ob salvandam nostram modernam, & communem formulam, cum qua communiter illud stipulatur (& ea videnda est penes *Targ. in suis ponderat. maritim. post cap. 32.*) Nam illius verba videntur clarè inducere, ac præsupponere primò, & principaliter contractum illum participationis. Secundò venditionis lucrorum, Tertiò assecurationis passivæ. Sed verè hic stylus contrahendi in eorum sensu haberet in se certam, & inevitabilem incompatibilitatem, nam primus contractus participationis repugnat tertio assecurationis passive non verificabilis, nisi per assumptionem istam periculorum, & tamen ipsamet pericula, quæ assumuntur per Cambistam, non sunt extranea, sed intrinseca, & connaturalia cum primo contractu participationis, ut idem observat *Card. de Luc. disc. 3. de usur. & disc. 12. num. 7. vers. hinc proinde de societat. offic. Peregr. decis. 56. num. 7. Barbagall. post prax. sup. rit. M. Curiæ Siciliæ singul. 87. num. 11.* Unde clare apparet, quod hoc pacto ultra portionem lucrorum sibi ob participationem debitorum recipit Cambista à Cambiatario consteum, sive pretium assecurationis sui capitalis, cujus periculum, ut diximus, ex natura primi contractus ad ipsum spectat.

Hinc profectò dicebam hunc contractum nullo modo, vel jure sustineri posse, nisi admittamus ad salvandam dictam modernam, & communem formam, sive stylum contrahendi primum contractum participationis, esse pecuniam mutuatam in usum navis, vel implicationem mercium, ut verè tenent omnes supracitati DD Ultramontani, *& Rocc. Episc. cap. 98. num. 10.* & similiter ipsemet noster *Peri dicto tract. part. 3. cap. 10. vers. Riduco dunque* si bene ille perpendatur, ubi certè admittit merces, seu pecunias datas per Cambistam transire per viam mutui in dominium Cambiatarii, & participationem inter Cambiantem, & Cambiatarium super lucrit tantum restringi.

Verum quia hujusmodi dator pecuniæ non intendit pecuniam suam otiosam tenere, sed eam super negotiis, aut cambiis traficare, ideo debitor pro ipsius indemnitate per viam concordiæ, aut transactionis super futuro eventu majoris, vel minoris lucri, quod esset creditor cum eadem pecunia ei accommodata in suis traficis reportaturus illum participem facit de aliqua portione suorum lucrorum ex mercibus vehendis super navi retrahendorum, quæ ab initio ad certam summam à contrahentibus per concordiam pariter super futura eorumdem lucrorum alea, quæ ad majorem, vel minorem quantitatem se habere possunt, taxantur. & hæc omnia prohibita de jure non videntur, ex traditis per *Episc. Rocc. cap. 96. Scacc. de Commerc. fol. 231. 256. 260. 261. & seq. de Luc. de Camb. disc. 16. num. 10. §. dicebam etiam Leotard. de usur. quæst. 90. num. 41. Card. de Luca de usur. disc. 3. num. 4. cum seq. & melius per dict. Peri loco mox citato, & per nos infrà disc. 27. n. 11. ac alios ibi laudatos*, & sic illa portio lucrorum à Cambiatario maritimo concessa, stat loco cujuscumque possibilis lucri, aut damni emergentis per creditorem remissi, vel renunciati, quod ipse retrahere potuisset ex eadem pecunia mutuata, & ad hoc faciunt tradita *per nos infra in disc. 29. num. 8.*

In istis namque terminis admitti rectè potest alter passivæ assecurationis contractus inter hujusmodi contrahentes, quod nempè dator pecuniæ assecuret Cambiatario prædictum capitale cum omnibus suis lucris usque ad reditum salvum navis, sive mercium, & hunc contractum Cambii maritimi magis licitè fieri posse credimus, attento præcipuè illius usu frequentissimo, qui ad illius validitatem sufficere videtur ex traditis *per Roc. Roman. in una Romana cambiorum 16. Januarii 1699. vers. sed in super coram Muto, & decis. 49. la 2. post D. meum Balducc. ad Ramon. & per Card. de Luc. disc. 12. de societat. officior.*

His præmissis videamus de assecuratione hujus cambii, & sicuti cambium maritimum duobus modis contrahitur, scilicet super navi, & corredis, attreziis, ac naulis, & sæpius etiam pro ultimo expedimento navis, altero super pecuniis raubis, & mercibus, ita quoque his duobus modis assecuratio fieri solet. 13

Prima assecurationis species tutior evadit pro assecuratis, quia sequuto casu sinistro in ea evitatur disputatio, quæ contingere potest in altera facta super cambio maritimo contracto super mercibus, an scilicet mercium oneratio verè intervenerit, de qua mox infra dicemus.

In secunda assecurationis specie, facta nempe super cambio contracto *sopra robe, e merci*, non videtur, quoad ejus validitatem, necessaria, quemadmodum in assecuratione mercium, probatio illarum onerationis, uti fundamentum hujus contractus, ad tradita per magistralem *decis. 53. num. 27. 28. 29. & seq. & decis. 66. num. 5. 6. 7. & seq. post Urceol. de transact. Card. de Luc. disc. 111. de credit.* quem ad extensum retulit pro impressoris lucro *alter de Luc. ad Gratian. discept. 589. Ansald. de Mercat. disc. 70. num. 10. 13. 14. Altimar. de nullit. contract. part. 2. quæst. 26. nu. 129. 130.* qui ad verbum eadem dicta prædicti D. Ansaldi transcripsit. 14

Ego verò ullam essentialem differentiam inter hanc assecurationem, & illam mercium posse dari non inveni, quia admisso, quod contractus Cambii sit participationis contractus super mercibus, vel melius mutuum pecuniæ in usum navis, vel implicationem mercium, 15

cium, ut supra dixi, non minus in uno, quam altero casu istæ inservire debent pro subjecto assecurationis, cujus fundamentum frequenter ad opportunitatem esse risicum supra ostendi, & ita fuit judicatum per nostrum Illustrissimum Magistratum Conservatorum Maris in duabus causis relatis per *Targ. in di-*
16 *ctis ponderat. maritimis cap.* 33. *numer.* 16. licet ipse contrarium sustinebat probando forsitan opinionem suam in præsumpta mercium oneratione, cum regulariter præsumi debeat nullam fraudem inter mercatores intercessisse, ut fere in simili casu tradit *Rot. dec.* 66. *nu.* 10. *post Urceol.*

17 Sed vere non advertebat ipse hoc non procedere in iis, quæ sunt principale intentionis partis, sive actoris fundamentum, in quibus probatio præsumptiva non juvat, sed exigitur vera probatio *Card. de Luc. disc.* 22. *de benef. & disc.* 105. *nu.* 13. *de debit. & disc.* 2. *nu.* 28. *de Judic.*

18 Neque officiunt Doctrinæ supra allegatæ ad comprobandum quod non sit necessaria probatio onerationis pecuniæ ad hoc cambium datæ, quia loquuntur in casu omnino extraneo, respectu scilicet validitatis cambii inter ipsum dantem, & accipientem huic cambio nostri temporis, ad differentiam cambii antiqui, sive magis propriè nautici fœnoris, vel trajectitiæ pecuniæ appellati, de cujus natura hæc oneratio pecuniæ requirebatur, quod onerationis requisitum in nostro cambio cessat, quia pecunia Cambiatario creditur ad effectum omninò diversum, ad eam nempe implicandi in mercibus, vel in usum navis secundum mentem contrahentium, & in istis terminis loquitur *dec.* 53. *post Urceol. de transact.* quam sequitur alia *dec.*66. *num.*5. *post eundem, & dec.* 57. *num.* 21. *post Albit. de inconst. Judic.*

19 Præterea in hac ultima decisione ex duplici alio motivo non erat necessaria probatio onerationis; Primo quia assecuratio sustinebatur in vim sponsionis ex verbis ipsius Apochæ assecuratoriæ ex *nu.* 6. 7. & in his terminis loquitur etiam *Ansald. dict. disc.* 70. Secundo, quia assecuratores renunciaverant probationi hujusmodi onerationis ex *nu.* 8.

Verum in nostro casu, quo non agitur inter primos contrahentes, nempè inter dantem, & accipientem cambio sed inter dantem, & assecuratorem, tenetur Cambista probare onerationem non quidem pecuniæ, sed mercium, in quibus pecunia cambiata implicari debebat per Cambiantem.

Ex *Card. de Luca in dicto discurs.* 121. *num.* 9. *de credit.* nihil quoque contrarium concludi potest contra nostrum assumptum, quia nihil aliud probare voluit in suo discursu, quam quod Conclusiones loquentes de assecuratione facta super mercibus, non sint adaptabiles assecurationi factæ super cambio maritimo, quia substantia hujus ultimæ assecurationis consistit potius in ipsius negotii, vel societatis bono, vel malo eventu in genere, secus in prima specie assecurationis, quæ consistit in ipsa individua pecunia onerata, vel individuis mercibus oneratis, & est optima differentia: & sic non excludit in hac secunda specie assecutionis probationem onerationis rerum, vel mercium in genere, quæ semper sunt subjectum reale negotiationis, fieri non debere per assecuratum, sed eam probationem individuæ pecuniæ, seu mercium, quæ requiritur in prima specie assecurationis.

20 Bene verum est quod aliquando à Cambista fit contractus cambii cum pacto *Voto per pieno*, cujus efficacia est, quod etiamsi navis vacua redierit, teneatur Capitaneus sortem restituere cum fructibus, dummodo navis naufragium non patiatur, ad effectum obligandi cambiantem ad lucra solvenda etiam in casu, quo, vel neglexerit, vel non potuerit implicare pecuniam in mercibus, vel eam converterit, ut frequentius contingit, in alios usus, præterquam in emptionem mercium, *Rot. dec.* 66. *num.* 7. & 8. *post Urceol. de transact. Ansald. de commerc. disc.* 70. *num.* 11. *Altimar. de nullit. contract. part.*2. *quæst.* 26. *numer.*
21 129. & tamen assecurator hujus cambii ad nihil teneretur, si naufragium passa fuerit navis, quia nullum adetat risicum, quod est fundamentum assecurationis.

22 Secus verò, si assecuratores hujus cambii contraxerint in casu etiam, quo navis vacua redierit, vel saltem cum scientia prædicti pacti *Voto per pieno*, appositi à contrahentibus in apocha Cambii, quia tunc assecuratio valeret in vim sponsionis, utpotè quia contrahentes facere intenderint contractum vadimonii *Rota dicta decis.* 66. *nu.* 7. *post Urceol. de transact. D. Ansald. de mercat. & commerc. dicto disc.* 70. *num.* 11. *Altimar. de nullitat. contract. par.* 2. *quæst.* 26. *numer.* 129. 130. talis enim scientia requiritur, alias contractus assecurationis sustineri non posset in vim sponsionis, ex latè traditis supra in una incipien. *Admittebam, & ego.*

Ad terminos autem Statuti Genuen. *de securitat.* 23
cujus virtute prohibita est quælibet sponsio, ut frequenter in discursibus præcedentibus, & præsenti advertimus, in contractu cambii maritimi valere non potest prædictum pactum *Voto per pieno*, qui redolet sponsionem. Nam ut mox supra diximus, ejus sensus est, quod etiam navi vacua redeunte, dummodo naufragium non patiatur, restituere teneatur Capitaneus sortem cum fructibus; tunc enim sponsio contracta dicitur, quando data fuit certa pecuniarum summa cum 24
restitutione ejusdem in majori quantitate in aliquem eventum, ut hic supra pariter docuimus ex authoritate *Card. de Luc. disc.* 36. *num.* 5. 6. *& seq. de usur. & Leotard. ead. quæst.* 23. *nu.* 54. 55. cum quibus authoritatibus, licet ibidem reprobavimus hanc speciem sponsionis ob inconveniens, quod resultaret de facili usuras palliandi sub prætextu sponsionis, attamen in præsenti casu eam reprobari posse non videmus, quia pactum prædictum, ex quo ea manat de jure non improbatur per Doctores supra allegatos, & ratio nobis videbatur esse satis concludens, quia in hoc casu cessat periculum, sive timor palliandi usuras; nam Cambista principaliter verum cambium maritimum contrahere intendit, & eidemmet subjacere obligatus est, si per Cambiantem illud observatum fuerit, quod hujus cambii natura præsefert, secus verò si navis vacua redierit, quo tantum casu illud pactum appositum fuit.

Et sic etiam stante prædicta Statuti Genuen. dispositione non valet quælibet alia assecuratio super hoc cambio facta, quæ ut supra valere dicitur in vim sponsionis.

A D D I T I O.

Plura addenda erant ad hanc materiam cambii maritimi, etiam ad declarationem nonnullorum, quæ in hoc discursu firmavi, sed ea consulto omisi, quia de eadem re plenissimè egi in secundo Tomo, ad quæ vos remitto, ubi varias, & peregrinas quæstiones in foro, ut frequenter contingibiles, invenietis; additis hic tantum infrascriptis notulis.

Ad num. 1.

Adde *Urceol. decis. Florent.* 7. *num.* 4. *& decis.* 25. 25
num. 4.

Ad num. 6.

Adde *D. Ursayam Instit. criminal. nov. impress. lib.* 3. 26
tit. 7. *numer.* 84. *& seq.*

Ad num. 12. §. *hinc profecto.*

Adde *Sabell. in verb. mutuum num.* 10. ubi cum plu- 27
ribus auctoritatibus probat, quod mutuans simpliciter mercatori pro emendis mercibus per maria deferendis, nihil aliud gerens in animo, potest postea tuta conscientia sub certo pretio in se suscipere periculum, & merces assecurare, nec facit usuram, cum dicantur duo contractus separati, mutui scilicet, & assecurationis. *Barbagall. post prax. super rit. M.C. Siciliæ singul.* 87. *nu.* 4. *& seq. Pereir. dec.* 56. *nu.* 2. 7. *Gratian. cap.* 589. *per tot. & Rocc. Episc. cap.* 98. *num.* 11. 12. *& seq. R. P. Anton. A Spiritu Sancto tom.* 1. *par.* 2. *tract.* 10. *de mutuo, & usur. disp.* 15. *sect.* 9. *num.* 608. *cum pluribus seq.*
Quæ conclusio optimè applicatur nostro cambio mari- 28
timo, nulla alia vertente differentia, quam quod in nostro cambio maritimo eodem tempore stipulantur hi duo, imo tres contractus, quæ quidem differentia est solum materialis; Nam tota ratio Doctorum, cum qua sustineri posse affirmant hoc duos, vel tres contractus, in eo residet, quod unus ab altero se teneat indepen-

dentér

debiter, nempè quod mutuans non intelligat nisi simpliciter mutuare absque animo gerendi alium contractum assecurationis; quare si contrarium animum haberet, sive eodem tempore, sive postea pro eo magis colorando, contractum assecurationis ineat, contractus erit usurarius. Viceversa si verè non habeat in animo premere mutuatarium, ut alium contractum assecurationis faciat, tunc sive eodem tempore, sive postea assecuratio contrahatur, contractus non erit usurarius. Ex hoc igitur apparet, quod in foro conscientiæ differentia inter casum assecurationis subsequentis mutuum, vel eum concomitantis non est nisi materialis, & irrelevans, solum ea foret considerabilis in foro fori, ubi præsumptivè debet procedi per Judicem in casu bini, aut trini contractus, & sicuti regulariter Judex in materia actuum simul eodem tempore concurrentium solet præsumere eos esse correspectivos, ita dijudicare deberet hos duos, vel tres contractus in vim dictæ præsumptæ correspectivitatis inter se stare dependenter. Verum quia hujusmodi contractus, & præsertim hoc cambium maritimum universaliter, & frequentissimè practicatur à mercatoribus, inter quos præsumitur bona fides exuberare, & bona fide procedi, Ideo communiter Doctores omnes tenuerunt validum fuisse, & sic quod intret potius illius favore contraria præsumptio, quod nempe præsumatur illud fuisse gestum eo modo, quo geri poterat à mercatoribus, videlicet quod ipse mutuatarius sponte à mutuante pecuniam ad cambium maritimum requisiverit, quod idem importat, ac si ipsemet mutuatarius mutuantem requisiverit ad faciendos dictos tres contractus, qui in dicto cambio maritimo continentur. *Santern. de assecurat. part. 1. numer. 14. & 20. cum sequent. & Rot. post Salgad. impress. ultimæ decis. 213. num. 31. & 32. 33. 34.* ubi dicit quod consuetudo universalis contrahendi uno modo salvat contractum, licet aliàs dubitari possit quod esset usurarius. *Card de Luca de Usuris disc. 1. numer. 14. & discurs. 2. numer. 12. §. tunc autem in med. vers. atque ad id.* Et latissime defenditur opinio admittens trinum contractum per *Bonden. penes Oter. de Pasc. capit.* 48. cum duabus decisionibus in fine capitis positis. Et ecce quomodo in paucis, & clarè resolutus est nodus hujus quæstionis, qui aliàs tot, & tantos intellectus Doctorum, ut stuppa pullos, innodavit. Hæc addita inserviant pro majori explicatione eorum, quæ firmavimus in hoc discursu.

Ad dictum num. 12. *penes finem*.

29 Adde optimam doctrinam ad casum nostrum mirum in modum conferentem, imo fere punctualem, relatam *per Cyriac. controv.* 368. *numer.* 19. quòd nempè mercator, mutuando aliquam summam alicui mercatori, potest convenire cum debitore, ut pro lucro sperato quod ipse poterat retrahere ex propria pecunia in negotiis implicanda, aliquid sibi ultra sortem restituatur, *Caballin. melliloq.* 426. *& Lup. cap. naviganti num*. 30. *de usur.*

Ad num. 17.

30 Adde *Carol. Ant. de Luc. de assens. Apostol. qu.* 197. *sub nu.* 5. *in fin.*

Ad num. 20. 21. & 22.

31 Pro explicatione hujus pacti *Voto per pieno*, & eorum, quæ sub istis numeris per me firmata sunt, vide quæ pleno calamo exaravi in secundo Tomo in Liburnen. cambii maritimi de Seniè, ubi distinctionibus adhibitis omnem æquivocandi occasionem ademi, quam præbere poterat præsens discursus quoad illud pactum *Voto per pieno*.

ARGUMENTUM.

An assecuratio Genuæ facta super sponsione alibi contracta, ubi non est prohibita sponsio ob dispositionem Statuti Genuen. *de securit.* valida sit.

SUMMARIUM.

1 *Reassecuratio quid sit, & nu.* 4.

2 *Assecuratio Cambii maritimi nihil aliud est quam reassecuratio.*

3 *Quale risicum ad validitatem assecurationis exigatur à Statuto Genuen. & numer. quarto, & quinto.*

6 *Pactum* voto per pieno, *regulariter non præsefert sponsionem.*

7 *Statutum Januen.* de securitat. *probibet assecurationes fieri non existente risico super navi, aliosque contractus sponsionis naturam præseferentes.*

Nec sufficit quodcumque simplex risicum resultans ex sponsione, sed debet esse reale, consistens saltem mediate in ipsismet rebus, aut navigiis, &c. nu. 9.

Et hæc dispositio Statuti Genuen. non est dissimilis à jure commoni, nu. 10.

8 *Princeps ultra jurisdictionem habet etiam in subditos œconomicam potestatem.*

11 *Statutum prohibens subditis aliquem contractum facere, extenditur ad eos etiam contractus factos cum forensibus non subditis.*

DISCURSUS XV.

A Nonnullis Hebræis contractum fuit Liburni cambium maritimum cum pacto, *voto per pieno* præseferens, ut supra ostendi in præcedenti discursu, sponsionis contractum, & deinde assecurari curarunt Genuæ per suos Correspondales, & dato casu sinistro agere volentes medio eorum Procuratoris, me cum alio Advocato pro re consulenda adiverunt.

Ego verò in consulendo dedi dubium, an prædictæ assecurationes attenta dispositione Statuti Genuen. *de securitat.* §. 1. exigentis risicum ex parte assecurati sustineri possent.

Conabatur alter Advocatus affirmativam tueri ex ea ratione, quod valida existente sponsione facta Liburni, ubi ea non prohibetur, prout Genuæ, negari non potest assecuratos verè non habuisse risicum super navi, nam ea naufragium passa pecuniam datam cambio admittebant.

Adducebat pariter ad illius corroborationem exem- 1
plum reassecurationis Genuæ approbatæ, & fieri solitæ, ubi assecurator nihil aliud assecurat, quam risicum assumptum à primo assecuratore, quinimmò ipsa asse-
curatio veri cambii nil aliud est, quam reassecuratio 2
illius risici passive assumpti à Cambista, & tamen istas assecurationes nemo est, qui Genuæ impugnaverit, ac impugnet, & quotidie in foro Genuen. practicantur.

Dicebam è contra hanc opinionem sustineri non 3
posse, quia Statutum Genuen. nedum voluit simpliciter extare risicum, ut securitates fieri possent, sed illud extare in mercibus, vel navigiis, vel rebus quibusvis; Risicum enim, quod alicui resultat à contractu sponsionis, non est ejus qualitatis, quod requirit Statutum, sed à bono, vel malo navis eventu, nempe à fortunæ tantum dependet.

Neque allegari valent exempla reassecurationis, & 4
assecurationis cambii, quia eorum termini sunt penitus extranei, nam reassecurator per modum subrogationis succedit in locum primi assecuratoris, qui merces, vel cambium assecuravit, vel saltem negari non potest, quod mediatè, ac indirectè reassecurator assecuret verum risicum consistens in mercibus, vel in cambio assumptum à primo assecuratore. Latè *Altimar. de nullitat. contract. quarto part. secunda quæstione 26. numer. 34. Rocc. de assecurat. numer. 30. Ansald. de Commerc. discurs. 70. numer. quinto*,
& sic Statutum Genuen. id clarè fieri permiserit per 5
hæc verba, *securitates non possint fieri pro se, neque pro aliis, nisi extet risicum, vel in mercibus, vel in navigiis, vel rebus quibusvis assecuratis mediate, vel immediate, principaliter, vel indirecte.*

A D D I T I O.

6 Pactum *voto per picno*, regulariter per se aptum non est præseferre sponsionem, ut melius, ac latius ostendimus alibi in secundo tomo; Verum hic supponebatur in facto casum contigisse in talibus circumstantiis, quibus attentis dubitari non poterat juxta ea, quæ diximus in secundo tomo, quin voluerint Partes sponsionem, & non verum cambium maritimum contrahere.

Pro intelligentia hujus discursus tunc nimium festinanter, & confuse a me exarati, præsertim quo ad exteros non versantes in Curia Januen. & ideo parum, aut nihil de nostris municipalibus Juribus informatos, advertendum est, quod ex dispositione Statuti Genuen. de
7 securitatibus cuique vetitum reperitur securitates facere, nisi assecuratus verè habeat risicum super navi, & ulterius quamlibet sponsionem, ac cæteros alios contractus sponsionis naturam præseferentes, quod de Jure Principi datum est; Nam sicuti ille ultra jurisdictio-
8 nem habet etiam in subditos œconomicam potestatem, ideo potest rite, & rectè eis prohibere, ne aliqui contractus, quos Reipublicæ, vel bono publico, aut subditorum putat non interesse, per eos fiant, nisi sub talibus modis, & conditionibus ad tradita per *Solorzan. de Indiar. Gubern. tom. 2. lib. 1. capit. 27. numer.* 68. & per ea, quæ latè firmavi in mea *decisione Senen. emphyteusis, sive locationis bonorum Communitatis Rapolani 31. Octobris 1717. Florentiæ Typis impressa §. hinc oritur fol.* 16.

His igitur præcognitis dubitabatur an quidam Hebræi, qui inierunt Liburni suppositum contractum sponsionis super malo, aut bono eventu cujusdam navis, & qui se assecurari curarunt Genuæ super dicta sponsione, agere poterant secuto casu sinistro super dicta navi contra assecuratores Januenses.

Videbatur alicui ex nostratibus mecum consulentibus in hac causa assecurationem Genuæ factam valere posse, quia sponsio facta fuerat Liburni, ubi non est prohibita, qua sponsione validè admissa negari non poterat, quod Hebræi Liburnenses risicum non haberent super navi, prout requiritur à Statuto Januensi; Nam ea naufragium, vel aliquod sinistrum subeunte certè pecuniam cambio datam amittebant, & nitebatur contrarius Consulens exemplo reassecurationis, de qua hic in *Disc. numer.* 4. quæ verè, & validè iniri potest tam Genuæ, quam ubique platearum.

Contrarium tamen tuebar per rationem satis concludentem, ut hic in meo *Disc. numer.* 3. Nam Sta-
9 tutum Genuen. non requirit pro validitate assecurationis simpliciter risicum, aut periculum assecurati, sed illud extare realiter in ipsismet mercibus vel rebus, aut navigiis sive mediatè, sive immediatè, & non super mero malo, aut bono eventu navis, ut punctualiter ratiocinata fuit *Rota Januen. penes Villegas. dec.* 30. *numer.* 27. *&* 41. Neque dissimilis est a Statuto
10 Genuen. dispositio Juris communis, cujus vigore in propriis, & veris assecurationibus exigitur, quod assecuratus habeat, vel damnum, aut saltem aliquod verum, & proprium interesse, seu risicum in mercibus, vel navigiis, quidquid in contrarium dicendum foret in sponsionibus, ut optimè observat distinguendo assecurationem à sponsione, *Thesaur. quæst.* 77. *libr.* 4. *numer.* 11. 12. 13. & per me tradita supra *Discurs. primo numer.* 98. 96. 100. Ita ut si constaret, quod assecuratores intellexerint facere contractum assecurationis, & non sponsionis, nihil juvaret assecuratis ostendere pro risico illud periculum, quod ex sponsione cum aliis præcedenter facta habebant super bono, vel malo eventu navis.

Nihilque officit exemplum reassecurationis de Jure validissimæ per rationem satis convincentem hic in præsenti Discursu adductam sub numer. 4. ad cujus propositum videndi sunt *Thesaur. quæst.* 77. *num.* 15. *libr.* 4. *Stracc. de assecurat. in glos.* 10. *numer.* 4. 5. & per ea, quæ tradidimus supra dicto *discurs.* 1. *num.* 98. 99. 100.

Neque pariter obstare videretur, quod contra dictos Hebræos Liburnenses tanquam forenses, & non subditos non possit Statutum prædictum allegari; Nam respondetur, quod Statutum prohibens subditis suis ali- 11
quem contractum fieri, porrigitur etiam ad omnes contractus per subditos factos cum forensibus non subditis in loco Statuti, quia subditi non possunt contrahere spreta Lege sui Superioris *Sperell. decis.* 10. *numer.* 2. 3. 4. *tom.* 1. *Grass. de effect. Cleric. capit.* 2. *numer.* 191. *De Luc. de dot. disc.* 143. *numer.* 32. *vers. attamen*, *Pic. ad Statut. Urb. libr.* 1. *capit.* 151. *glos.* 2. *ampliat.* 81. *Mart. de Jurisdict. part.* 4. *cas.* 62. *à numer. primo Oliva de foro Eccles. part.* 1. *quæst.* 32. *nu.* 29. *Alder Mascard. de Statut. interpret. cap.* 7. *à nu.* 40. *Card. de Luc. miscell. Ecclesiast. disc.* 8. *per tot. Pigant. ad Statut. Ferrar. rubr.* 90. *nu.* 89. *vers. ex quo*, *Constantin. ad Statut. Urbis annot.* 44. *art.* 5. *nu.* 500. *cum seq.*

A R G U M E N T U M.

Lucra cambii maritimi an debeantur, si receptor pecuniæ ad cambium maritimum pecuniam in alios usus convertit, quàm in mercium onerationem.

Vel teneatur receptor pecuniæ ad dictum cambium capitale restituere in eventum navis sinistratæ, quando pecuniam non implicavit super mercibus, sed in alios usus, unde pecunia recepta salva fuerit.

S U M M A R I U M.

1 *Cambians, sive Receptor pecunia ad cambium maritimum tenetur ad lucra cambii, licet pecuniam in alios usus converterit, & nu.* 8. *limita num.* 9.

2 *Cambians non tenetur restituere Cambistæ pecuniam conversam in alios usus, si navis naufragium passa fuerit.*

Contrarium firmatur num. 4. *& seq.*

3 *Ex actu impugnato nemo potest se juvare.*

5 *Damnum non videtur sentire, qui sua culpa illud sentit.*

6 *Dominium non acquiritur ei, cujus opera res, quæ alias peritura erat, salva fuit.*

7 *Dominus potest approbare quod ad sui utilitatem, & reprobare quod in deteriorem ejus conditionem gestum fuit, & num.* 11.

10 *Regulariter in contractibus toleranda est inæqualitas in præjudicium illius, cujus causa, culpa, vel dolo illa processit.*

Januen. Cambii Maritimi.

D I S C U R S U S XVI.

EXcitatum fuit à me dubium in una causa, super qua consultus fui, an lucra Cambii Maritimi debeantur creditori mutuanti, quando mutuatarius pecuniam sibi ad cambium datam in alios usus convertit, vel cambium maritimum sive in discessu, sive in reditu, nempè nullas merces, aut risicum onerando, non adimplevit, navi tamen incolumi redeunte; Et responde- 1
bam nihilominus lucra Cambii maritimi non uti talia, sed uti interesse, & lucrum cessans deberi ad instar cambii terrestris, & nundinalis, ad latè tradita per me infra in una Januen. cambiorum, & ita fuit judicatum anno 1689. die 28. Novembris per Illustrissimos Conservatores Maris in causa Joannis Baptistæ Battiforæ cum Dominico Garibaldo.

Et sic viceversa navi naufragium passa videtur mu- 2
tuatarium non teneri restituere mutuanti capitale sibi ad cambium datum, quia contrarium mutuans non erat postulaturus in casu incolumitatis navis, sed petiisset lucra cambii maritimi, ac si contractus cambii maritimi fuisset omninò adimpletus per mutuatarium, *Glos. in l. ea lege* 13. *locati & conducti*. Textus est expressus in *l. cum pro* 24. *C. de solutionibus*, & ibi, *glos. & Doct.* ut in simili arguit *Stracch. de assecurat. glos.* 10. *n.* 6. item sicuti in casu incolumitatis navis mutuans redarguisset de non adimplemento, vel inobservantia contractus mutua- 3
tarium ad effectum lucra cambii obti[illegible], ita non potest capere aliquam utilitatem resultantem ex dicta inobservantia,

tia, seu non adimplemento, juremerito impugnato, vel quod impugnare certe potuisset, ex traditis per *Gratian. c.770. num. 21. & 967. nu. 28. & cap 688. nu 37. Mar. Anton. Var. resol. lib. 3. resol. 1. num. 62. Menoch. præsumpt. 45. num. 16. lib. 2.*

4 Contrarium tamen verius est, nam lucra cambii maritimi, quæ petuntur à mutuante, non ex alia ratione
debentur, quam ob inobservantiam, & culpam ipsius
mutuatarii, & sic istud damnum, quod ille culpa sua
5 sentit, non videtur sentire, & hoc modo inæqualitas,
si qua est, tolerari potest, ut ad propositum faciunt ponderata pro responsione per eundem *Seracch. loc. cit. sub num. 17.* in ultima facti specie, *vers. in priorem tamen sententiam usque ad vers. plane contrariam.*

6 Cæterum considerandum est, quod res, donec consumpta non fuerit, licet alias quocumque modo esset peritura, semper remanet ejusdem Domini, & non illius cujus opera à peremptione incolumis, seu salva reddita fuit. *Textus est in l. Pomponius, & ibi gloss. ff. de acquir. rer. domin.* per quem ita tradunt *Bonac. de restit. disput. 1. qu. 3. punct. 5. num. 7. & in punct. 10. nu. 2. vers. dixi, & nu. 6. Duard. in Bull. Cœn. Domin. lib. 2. in cannon. 4. quæst. 14. num. 2. Manfrell. ad Capyc. latr. decis. 60. num. 20. Dian. in resolut. moral. part. 11. tract. 4. resol. 39. penes finem §. sed quid si res.* Igitur licet per mutuatarium salvum fuerit capitale sibi ad cambium datum, quod alias periturum erat, non ideo sequitur quod ipse ad illius restitutionem non teneatur Domino, & vere hoc esset absurdum auribus audiendum, & non menti concipiendum; Exemplo etiam res clarior fit. Si aliquis mercator ordinem suo correspondsali tradidisset, quod tales merces super tali navi per eum onerarentur, & correspondsalis mandato non obtemperans, super diversa navi eas imposuisset, & sinister casus contigisset in prima, super qua secundum ordinem onerari debebant, & non in secunda, super qua oneratio facta fuit; quisnam merces salvas non esse Domini asseret? Secus si casus sequutus fuisset in altera, super qua non habebat ordinem Correspondsalis onerandi, nam propter excessum mandati ille teneretur de casu sinistro, ut punctim notat *Magon. decis. Lucens. 2. num. 23.*

7 Non est enim in jure novum, quod Dominus hoc habeat arbitrium approbandi quidquid ad sui utilitatem, & impugnandi quod in deteriorem ejus conditionem gestum fuit *l. si quis mihi §. sed si mandaverit ff. de acquir. hæred. Rot. divers. dec. 57. nu. 5. part. 4.*

A D D I T I O.

Ad num. 1.

8 Optimè ad hoc propositum, & ferè in puncto *Stracch. de assecur. gloss. 6. nu. 9. usque ad fin.*

9 Limita tamen in casu, quo Cambiatarius maritimus non potuisset ex aliqua justa causa, sive impedimento merces onerare, *Stracc. loc. cit. vers. plane cum in relatea. Targa ponderat. maritim. cap. 43. not. 3. num. 5. Rota Genuen. dec. 40.* quam sequitur *Christin. dec. 202. nu. 2. lib. 2.* & vide infra *disc. 62.*

Ad num. 5.

10 Et regulariter in quocumque contractu toleranda est inæqualitas in præjudicium illius, cujus causa, culpa, vel dolo illa processerit, *l. Julianus §. si pupilo ff. de act. empt. cum aliis contextibus, Nat. cons. 126. sub num. 6.* & vide infra *disc. 62. nu. 12.*

Ad num. 7.

11 Adde *Textum in l. si quis aliena 24. ff. de negot. gest. & ibi Gloss.*

A R G U M E N T U M.

An navis redempta, seu recuperata ab hostibus dici possit quod passa fuerit casum sinistrum.

Casus sinister, quando providentia humana est reparabilis, non attenditur; & quando erat reparabilis, sed ob culpam Navarchi non fuit reparata navis, an tunc dijudicari debeat casus sinister.

Explicatur Statutum Genuen. *de securitatib. §. Casus sinister.*

S U M M A R I U M

1 *Navis redempta, vel recuperata ab hostibus, quæ ad portum destinatum pervenerit, an dici posse quod passa fuerit sinistrum, & teneantur assecuratores.*

Contrarium sub num. 2.

Et hoc contraria opinio fortius procedit stante dispositione Statuti Januen. de securitat. *numer. 3.*

4 *Quid sit casus sinister, & talis non est si providentia humana est reparabilis ad intelligentiam Statuti Januen.* de securitat. §. Casus sinister, & nu. 5.

6 *Fundamentum judicii consistit in actis, ac probatis.*

7 *Si casus sinister erat reparabilis, sed ob culpam Navarchi non fuit reparata navis, ac ideo periit, assecuratores adhuc tenentur.*

Secus si ex dolo Navarchi hoc provenerit nu. 8.

9 *Exceptio declarationis non facta de casu sinistro ad terminos Statuti Januen.* de Securitat. §. Casus sinister, *an & quando admittatur in judicio executivo.*

D I S C U R S U S XVII.

IN dubium venit, an navis assecurata, quæ capta fuit à piratis, seu ab hostibus, & deinde redempta, 1
seu recuperata, restituta fuerit priori Domino, & ad portum destinatum pervenerit, dici potuisset quod passa fuerit sinistrum ad effectum condemnandi illius assecuratores, & responderunt nonnulli affirmativè, innixi *Rota Genuen. dec. 101. per tot. quam sequitur Ursell. conclus. 151. num. 24. & alias Rot. Januen. inter recollect. à D. Balducc. dec. 10. num. 4. & 5. sub tit. de assecurat. & dec. 11.*

Sed mihi contraria arridebat opinio, quam contra 2
dictam Rotam tenet *Merend. in controv. cap. 50. n. 21.* per rationes ibi adductas. Pro damno tamen accepto assecuratis adversus assecuratores competit actio, *Merend. ibid. sub num. 22.*

Et hoc præcipue stante hoc Statuto Genuen. *in §. ca-* 3
sus sinister de securit. ubi habetur, quod casus sinister
non intelligitur, nisi navigium assecuratum, super quo 4
merces, aut alia fuerint assecurata, redactum fuerit casu
fortuito in eum statum, qui providentia humana reparari non possit, intra tempus declarandum per Consulem nationis, si aderit in eo loco, ubi erat navigium, & Consule non existente per Magistratum loci, dummodo dictum tempus non excedat mensem unum, vel nisi navigium jussu superioris loci, ubi fuerit, esset interceptum, aut saxitum, vel ut dicitur, de eo factum imbarcum ita, & taliter quod esset coactum capere aliud viaggium, & merces assecuratas exonerare, & in terminis hujus Statuti idem videtur concludere *Scacc. de commerc. §. 1. quæst. 1. num. 147. vers. Secunda facti species penes fin.*

Animadvertere debemus, quod licèt ista dispositio Sta- 5
tuti exigat declarationem Judicis an possit reparari nec ne
casus sinister, tamen non est absolutè intelligenda, sed solum in casu, quo Judex indagare, & cognoscere id rectè possit, ut in casu alicujus fracturæ navis existentis in eo loco, ubi erit Consul, vel Judex, secus in casu, quo navis à piratis, seu ab hostibus fuerit capta, quia tunc casus sinister non est capax indagationis Judicis, an possit recuperari navis, vel merces per providentiam humanam, vel in casu, quo manifestum est navim reparari non posse, ut in casu naufragii, vel desertionis ejusdem navis, sic ab undis obrutæ, ut nautis necesse fuit se se ad littus contulisse, & in similibus, in quibus Judex de tali reparatione judicare non possit, per notata ad hoc Statutum Gennen. à *Merend. dict. lib. 23. cap. 50. numer. 36.* ubi reprobat *Scacc.* tenentem in omni casu simpliciter, hanc declarationem
esse necessariam, quod si verum esset, admitti non pos- 6
set sine stultitiæ nota, ut concludit *Merend.* quia fun-

damentum judicii consistit in actis, & probatis *l. illicitas §. veritas ff. de Offic. præsid.*

Quid in casu, quo Judex declaravit reparationi locum esse per providentiam humanam, & omissa diligentia, ac reparatione per navarchum navis periit?
7 Distinguendum esse censeo, nam si hoc processit ob culpam dumtaxat navarchi, & hoc casu assecuratores tenentur, si ex dolo non tenentur *Targ. Ponderat.*
8 *maritim. cap.* 54. Et ratio est, quia licet primus casus qui reparari potuit, non erat sinister, erat tamen secundus, licet ob culpam evenerit, & conferunt ad hoc ea omnia, quæ supra *disc.* 10. *num.* 9. *& seq.* firmavimus in quæstione, an navi culpa navarchi perempta assecuratores teneantur? ubi dictam distinctionem adduximus, ac probavimus.

9 Dubium majus aderat, an in hoc judicio executivo opponi posset prædicta exceptio casus sinistri non sequuti, præcipuè attenta supradicta Statuti Genuen. dispositione exigente declarationem casus sinistri fieri debere saltem intra mensem à Consule nationis, vel in ejus defectu à Magistratu loci.

Ego verum pro vera resolutione sic distinguebam, aut in processu formato apparebat de tali navis recuperatione, & tunc dicebam attendendam esse hanc exceptionem per ea, quæ dixi alibi in præsentibus discursibus, & præsertim in eo incipien. *Statutum nostrum*, vel non apparebat, & opponebatur per assecuratores simpliciter non fuisse factam à Consule nationis, vel à Magistratu prædictam declarationem, & tunc non esse attendendam certè existimabam vigore Statuti Genuen. *de caus. breviorib. §. in exactionibus* prohibentis in hujusmodi judiciis executivis quamlibet exceptionem, & ita in terminis resolvit *Rota Genuen. in Januen. assecurationis* 15. *Julii* 1694. *vers. non enim, quæ est decis.* 10. inter collectas à D. *Balduçç. sub tit. de assecurat.*

A R G U M E N T U M.

Cambistæ Maritimi mutuantes pecuniam in usum, vel expedimentum Navis præferuntur Creditoribus Dominorum, sivè participum ejusdem Navis, licet in tempore anterioribus, & hypothecariis.

Qualis prælationis ordo inter eosdem cambistas maritimos servari debeat, etiam hìc examinatur.

S U M M A R I U M.

1 *Cambistæ maritimi, vel mutuantes in usum Navis sunt cæteris aliis Creditoribus, licet anterioribus, potiores.*

Et hoc procedit in qualibet alia re pecunia mutuantis conservata, vel refecta, num. 2.

3 *Creditores alicujus societatis, vel Rationis, sive navis, præferri debent cæteris aliis Crediteribus anterioribus, tam de Jure communi quam Statuti Genuen.* de Societat. §. Creditores hujusmodi.

4 *Socius, vel particeps præfertur respectu suæ portionis omnibus aliis Creditoribus alterius Socii sui, vel comparticipis, & num.* 19.

5 *Cambium maritimum quid sit explicatur, & numer.* 6.

6 *Cambista maritimus probare tenetur pecuniam fuisse mutuatam in usum navis, & in illius necessariam utilitatem cessisse.*

Et ad hoc probandum sufficiunt præsumptiones, & conjectura num. 8.

7 *Pro pluri mutuato extra necessitatem potioritatis privilegium amittitur.*

9 *Navis præsumitur instructa, & expedita pecuniis Cambistæ maritimi, si de tempore contracti Cambii Navis indigebat, & n.* 10. 11. 12. 13. 20.

14 *Inter Cambistas maritimos ad consuetudinem Amstelodami novissimi præferuntur primis, licet habeant parem causam, &* 23.

Secus de jure communi, ibid.

15 *Cambistæ maritimi nullam habent necessitatem probandi eorum pecuniam cessisse in usum necessarium navis, quando Capitaneus habet mandatum accipiendi pecuniam ad hoc cambium, & num.* 24.

16 *Et hoc procedit etiam in mandato tacito vel præsumpto ex patientia participum navis, &* 24.

17 *Capitaneus præpositus ab aliquibus Dominis navis aliis scientibus, ac patientibus, ab omnibus cum eadem facultate præpositus intelligitur.*

18 *Explicatur, & declaratur conclusio, de qua sub num.* 15.

21 *Exercitores obligantur pro pecunia ad cambium data in usum navis, & creditor non tenetur justificare versionem pecuniæ in illam causam.*

22 *Hodie ex sola confessione Capitanei exercitores obligantur, etiamsi pecuniam cambiatam in alium usum Capitaneus converterit.*

D I S C U R S U S XVIII.

ALiàs coram Magistratu Januen. Conservatorum Maris insurrexit acerrima contentio inter plures creditores, quorum nonnulli erant cambistæ maritimi concurrentes ad pretium cujusdam navis venditæ, quis nempe ex eis esset super eo in graduatione præferendus, & sicuti hæc inspectio reputabatur summæ difficultatis, uti consistens in articulis legalibus, ac involutis, censuit illud Tribunal eam decidendam fore per Jurisconsultum, & sic fuit electus R. Simon Maria Martelli, & utrinque in confidentia habitus, à quo denique fuit votum traditum pro creditoribus anterioribus participum, seu Dominorum navis, postpositis ultimo in gradu concursus ipsis cambistis maritimis; Adversus tamen prædictum votum emanavit non minus erudita, quam docta allegatio M. Petri Augustini Solarii J. C. in hac Urbe celeberrimi, & in ea causa ad favorem Cambistarum patrocinantis.

Totum fundamentum D. Martelli consulentis residebat in ea trita, ac vulgari conclusione, quod prior in tempore potior in jure esse debet, nulla considerata potioritate, quam contendebat habere ipse pro Cambistis advocatus ex duabus rationibus infra deducendis.

Et prima ratio erat in potioritate ad exclusionem 1
creditorum etiam cum hypotheca anteriorum concessa iis omnibus, qui pecuniam aliquam mutuant, vel suppeditant pro emenda, vel fabricanda navi, sive potius ad illam resarciendam, reficiendam, armandam, vel conservandam, vel quomodolibet in ejus usum, per textus expressos in *l. qui in navim, & l. quod vis navis ff. de privileg. creditorib. l. interdum, & l. hujus enim ff. qui potior. in pign. hab. l.* 1. *& ult. ff. de exercit. action. l. quicumque §. non tantum §. eadem ff. de institutionib. action. Rodriquez de privileg. credit. parte prima articul.* 7. *numer.* 80. *Sanfelic. decis.* 110. Et ibi Addent. *Hermosilla glos.* 2. *lib.* 7. *titul.* 1. *parte* 5. *numer.* 16. *Stephan. Cleirac. de contract. Marit. cap* 19. *numer.* 1. & in terminis contractus bodmeriæ, sic in Hollandia appellati, qui in nostris regionibus sonat in substantia in contractum cambii maritimi, voluerunt Doctores ultramontani, inter quos *Locen. de jur. Maritim. lib.* 1. *cap.* 2. *numer.* 2. *& lib.* 3. *cap.* 3. *numer.* 2. *in fin. Marquard. de jur. Mercator. lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 21. *cum seqq. Strypman. de Jur. marit. parte* 4. *cap.* 5. *numer.* 32. *cum sequent. & num* 56. *cum sequent. & numer.* 159. *Vinn. ad Pech. in lib.* 1. *§. non autem liter.* G. *fol. mihi* 100. *ff. de exercit. action.*
& generaliter id procedere ad favorem cujuslibet mu- 2
tuantis ad refectionem, seu conservationem rei, vel in ejus quomodolibet necessariam reparationem, & utilitatem, tradunt *Decian. respons.* 109. *num.* 23. *& sequent. Mart. Medic. decis.* 10. *num.* 19. *Pacion. de locat. cap.* 41. *num.* 8. *Grat. discept. cap.* 616. *numer.* 16. *Rocc. respons.* 33. *num.* 15. *lib.* 1. *Sanfelic. decis.* 112. *lib.* 1. *Salgad. labyr. credit. parte* 3. *cap.* 9. *num.* 24. 25. 26. *& seq. Rodriquez de privil. credit. parte* 1. *artic.* 8. *num.* 17. & latissimè præ cæteris omnibus *Amat. resol.* 3. *ferè per tot.*

Secunda ratio desumebatur ex eo quod cum videantur 3
hujusmodi cambistæ pecuniam suam credidisse navi, sive

na-

navis societati, vel rationi, præferendi sint aliis ante-
rioribus, etiam cum hypotheca creditoribus, tum
ex dispositione Statuti Genuen. *de societ.* §. *credito-
res hujusmodi*, tum ex dispositione juris communis
per *text. in l. Procuratoris* §. *si plures ff. de tri-
but. act.*, & *Rocc. respons.* 86. *per tot. tom.* 2. latè
Salgad. labyrint. credit. par. 1. *cap.* 9. *à num.* 48.
cum pluribu. seq.

Nos vero materiam hanc à nemine bene actam,
& à paucis intellectam declarando, & ab æquivocis
ad veram sui naturam restituendo dicebamus, aut
cambium maritimum reducitur ad duos contractus,
prout supra in præcedenti discursu 14. adnotavimus,
4 ad eos nempe, contractum participationis super navi,
vel mercibus, & venditionem lucrorum, & tunc cam-
bistæ præferentur omnibus aliis creditoribus tanquam
participes, vel uti Domini in re communi, super qua
respectu portionis cum suis lucris tangentis dictos cam-
bistas nullum habere possunt regressum creditores alio-
rum comparticipum, seu Dominorum navis, sed de-
bet res communis dividi, & quisque eorum uti Domi-
nus suum habere, & unius creditores eam partem ad
suum debitorem tantum spectantem persequi, *Rocc.
respons.* 86. *num.* 7. 15. *tom.* 2. *Hermosill. ad l.* 49. *nu-
mer.* 5. *par.* 5. *gloss.* 6. *sub num.* 9. *Salgad. labyr. credit.
parte* 1. *cap.* 9. *num.* 60. *Fontanell. de pact. nupt. claus.*
4. *gloss.* 9. *par.* 2. *num.* 48. *usque ad* 53. *Gratian. discept.*
964. *num.* 4. & ibi *Carol. Anton. de Luc. additionator
num.* 3. & *seq.* Latè *Rot. decis.* 91. *num.* 7. 8. 9. *part.* 19.
recent. Rocc. cap. 100. *num.* 20. & 21.

5 Aut cambium maritimum explicari debet in trinum
contractum, videlicet. Primò ad contractum mutui,
seu pecuniæ mutuatæ, vel creditæ in usum navis, vel
in emptionem mercium cum participatione lucrorum
ab ipsa navis ratione, vel mercium negotio provenien-
dorum habenda. Secundò, ad venditionem ipsorum lu-
crorum factam per Cambistam Cambiatariis. Tertiò,
ad assecurationem, quam facit ipsemet Cambista su-
per navi, aut mercibus ad favorem Cambiatarii, &
hoc pro necessitate, ut supra in præcedenti discursu
XIV. advertimus, salvandi nostrum modum stipulandi,
juxta quem passim illud contrahitur, cum iste præsup-
ponat assumptionem periculorum ab ipso Cambista fa-
ctam non verificabilem in solo contractu participatio-
nis, de cujus natura, ac proprietate periculum rerum
communium spectat ad participes, ideoque ad effectum
admittendi hanc assecurationem necesse est eam partici-
pationem restringi ad sola lucra cum præcedenti im-
plicito contractu pecuniæ creditæ ad instruendam, &
expediendam navim, vel quomodolibet in illius usum,
aut in emptionem mercium, si super mercibus contra-
ctus cambii initus fuerat.

Et tunc res habet alias considerationes, nam cum
primus contractus implicitus est contractus pecuniæ
mutuatæ in usum navis, vel in emptionem mercium,
prout in hoc cambio discurrentes concordare videntur
Rota coram Ubago decis. 99. *numer.* 10 *D. Ansald.
de commerc. disc.* 70. *numer.* 10. hoc equidem respe-
ctu optimè intrant prædictæ duæ rationes superius
ponderatæ ad favorem Cambistarum, mutuantium sci-
licet in usum navis, cum latè ibi firmatis, & in
hac parte bene concludunt Doctores etiam Ultramon-
tani, licèt in altera, qua substantiant hunc contra-
ctum in solo mutuo ad usum navis dato sub usuris
majoribus, nullatenus in nostris Catholicis Regioni-
bus, in quibus à sacris Pontificum Decretis hoc mu-
tuum cum usuris reprobatur, ut in præcedentibus ple-
nè adnotavimus, non sint sequendi.

6 Quam plura circa præmissa sunt animadvertenda, &
primò quod ad effectum nedum obligandi Dominos,
seu navis exercitores requiritur, quod pecunia verè,
& expresè mutuata sit in hanc causam refectionis,
vel usus navis, & quod Magister pro ea vere indi-
geat tali pecunia, eamque fuisse in ipsius navis usum
conversam, prout ex textu expresso *in l. ultima ff. de
exercit. action.* tradunt *Surd. cons.* 326. *numer.* 14.
Genua de script. privat. cap. de lib. ration. Instit. n.
38. 39. & *seq. Marquard. de Jur. mercat. lib.* 2.
cap. 5. *num.* 27. *Rot. Genuen. decis.* 14. *num.* 97.
98. & *num.* 101. *usque ad* 109. *Cost. de ration. ra-
ta quæst.* 43. *num.* 23. *Hermosill. gloss.* 2. *l.* 7. *tit.* 1.
quæst. 5. *num.* 13. & *pluribus seqq. Sanfelic. decis.*

112. *num.* 1. & *seq. Pecch. in dicta l. ultim. de exer-
cit. action.* & *ibi Vinn. in addit. Amat. resol.* 3. *n.* 51.
usq. ad 64. ad quos pro suis omnibus declarationibus
& limitationibus vos remittimus, sed etiam ad effe-
ctum habendi privilegium potioritatis pro excludendis
aliis, & quibuscumque creditoribus anterioribus, li-
cet hypothecariis per textus *in l. quicumque* §. *non tan-
tum* §. *eadem ff. de instit. l. qui interdum*, & *l. hu-
jus enim ff. qui potiores in pign. hab. Hermosill. in di-
cto loco num.* 16. *Cleirac. de contract. maritim. cap.*
19. *num.* 1. & latissimè *Amat. resol.* 3. *num.* 51. 52.
53. & 63. ubi etiam dicit, quod pro excessu, & eo 7
pluri, quod fuerit mutuatum ultra dictam necessita-
tem, privilegium non procedit, sed hoc dictum respi-
cit solum exclusionem Privilegii respectu creditorum,
non tamen obligationis Domini, seu exercitoris navis
ex facto institoris, seu Magistri, ex traditis *per Vinn.
ad Pecch. dicta l. ult. ff. de exercit. action.*

Hoc unum tamen verum est, quod sufficit per conje- 8
cturas, vel præsumptiones probare pecuniam mutua-
tam cessisse in utilitatem, & necessitatem rei, pro qua
expresè ea tradita fuit, ex latè deductis per *Amat.
dicta resolut.* 3. *num.* 57. 58. & *seq.*

Idcircò navis præsumitur refecta, vel instructa, si- 9
ve expedita pecuniis Cambistæ, si ea de tempore con-
tracti cambii navis indigebat, & postmodum ad viag-
gium fuerit expedita *Stypmam. de Jur. marit. dicta
parte* 4. *cap.* 15. *num.* 163. ibi, & dicitur hoc pro- 10
batum, & conversam pecuniam, si navis causa me-
lior post acceptam pecuniam reperiatur, *Rodriguez de
privileg. credit. par.* 1. *art.* 7. *numer.* 25. & 26. ubi
dicit quod quamvis non possit dignosci, ac percipi ex 11
qua pecunia id factum sit, attamen præsumitur eam
ipsam pecuniam impensam fuisse in refectionem na-
vis, & ita *Sanfelic. decis.* 112. *num.* 4. & 6. *par-
te* 1. & ibi *Macc. additionator num.* 4. latissimè *Amat.
dicta resol.* 3. *num.* 59. 60. & 61. satis superque e- 12
nim est quod tempore cambii navis indigeret repara-
tione, licet aliter non doceretur de illius reparatio-
ne, dummodo in refectionem, seu usum navis pecunia
mutuata fuerit, atque ei, qui in id præpositus erat,
& in eo loco, ubi res erant, quæ comparari poterant,
& debebant pro usu prædicto; nam si tanta diligentia 13
desideraretur in hoc navis casu, quanta in cæteris,
nullus reperiretur, qui in navim reparandam, vel in-
struendam cambio pecuniam dare vellet, quod incideret
in magnum detrimentum commercii, & commoditas
maris deperiret, ut totidem ferè verbis dicit *Mascard.
de probat. conclus.* 1166. *numer.* 8. & *seq.* quem se-
quitur *Sanfelic. dicta decis.* 112. *num.* 6. *par.* 1. un-
de qui dicit pecuniam cambio datam non fuisse in usum
conversam, habet ipse probare *Sanfelic. dicto loco vers.
unde qui.*

Hinc est quod ultimi pecuniam dantes ad Bodmeriam
meliorem conditionem habent, quia præsumitur per il-
lum postremam pecuniam factum esse, ut navis ex por-
tu tandem abierit, & per istam rationem novissimi cam- 14
bistæ præferuntur primis, licet parem habeant causam
secundum consuetudinem Amstelodami, de qua attestan-
tur *Stypman. par.* 3. *cap.* 5. *num.* 150. 151. *Vinn. ad
Pecch. in lib.* 1. §. *non autem lit.* A, *de exercit. action.
fol. mihi* 95. *Marquard. de Jur. mercat. lib.* 2. *cap.* 8.
n. 79. secus autem dicendum de jure, nam in pari cau-
sa potioritatis omnes Cambistæ pro eodem viaggio con-
currere debent nulla considerata temporis anterioritate,
Cleirac. de contr. marit. c. 19. *n.* 2. *in gloss. fol.* 281.

Reflectendum etiam est, quod si Capitaneus manda- 15
tum habeat expressum pecuniam ad cambium mariti-
mum recipiendam, tunc nullam habent Cambistæ ne-
cessitatem probandi versionem pecuniæ in utilitatem,
sive usum navis necessarium, sed sunt penitus securi,
quoties ipsi demonstrare possunt navis Magistrum ad
recipiendas pecunias expressum mandatum habuisse,
Pecch. ad l. ult. num. 3. *ff. de exercitor. action* &
ibi Vinn. addition. lit. A, *Stypman. de Jur. maritim.
par.* 4. *cap.* 15. *num* 164.

Etsi unquam contingeret, quod per aliquos exerci- 16
tores tantum Capitaneus cum ea auctoritate cambian-
di præponeretur, sufficit quod alii comparticipes navis
cum eorum scientia id Magisterii cum ea facultate Ma-
gistro navis exerceri patiantur, & nunquam contradi-
xerint *per text. expressum in l.* 1. §. *Magistrum autem de*

17 *exercitor. actiom. ibi*: Cæterum si scit, & passus est cum navis Magisterio fungi, ipse eum imposuisse videtur; Satis enim est consensus tacitus Comparticipis, qui resultat ex ejus scientia, & patientia, juxta tradita *per Pecch. & Vinn. ad dictum §. Magistrum fol. mihi 84. 85. Stypman. par. 4. cap. 15. numer. 181.* alias sequi posset, quod de facili contrahentes deciperentur, ut notat idem §. *Magistrum Rot. Genuen. de mercat. decis. 14. nu. 3. 4.* in eo præcipue quod aliqui exercitores se asserentes Dominos navis aliquem Magistrum præponerent cæteris non intervenientibus, & iste juxta auctoritatem sibi in præpositione collatam ubique contraheret; convenit igitur, ut illi licet non intervenientes, & non contradicentes obligati sint ad favorem omnium contrahentium cum ipso Magistro qui aliam diligentiam adhibere non tenentur, quàm in inquirendo tenorem, & qualitatem præpositionis, *Styman. de Jur. maritim. parte 4. cap. 15. num. 175. Locenu. de jur. maritim. libr. 3. cap. 7. numer. 6. Vinn. ad Pecch. dicto §. Magistrum lit. G, fol. 88.*

Verum hæc conclusio procedit tantum, ut supra tetigimus respectu ad exercitores, sive Dominos navis, secus verò respectu ad creditores anteriores ipsorum exercitorum concurrentium cum hujusmodi Cambistis, quia tunc non essent soluti ab onere probandi prædictam versionem in usum navis ex eo, quia mandatum expressum exercitoris præponentis ad hunc quidem effectum aliis præjudicat exercitoribus, sed in nihilo eorum creditoribus anterioribus, qui illud non dederunt, & qui solum in concursu Cambistarum poni debent in ultimo gradu, attenta potioritate, quæ solum emanat à versione pecuniæ in usum, & utilitatem navis.

A D D I T I O.

Ad num. 4.

19 Adde *Rot. decis. 91. num. 7. 8. 9. 13. & decis. 173. num. 8. par. 19. tom. 1. & decis. 484. num. 3. part. 18. tom. 2. Sabell. in summa verb. Societas num. 40.*

Ad num. 9. 10.

20 Adde *Illustriss. D. Auditorem Rotæ Florentinæ meritissimum, & collegam meum Calderon. resol. 20. num. 21. 22. & 23.*

Ad num. 13.

21 Quod exercitores remaneant obligati pro pecunia ad cambium data Capitaneo navis in illius usum absque onere creditori justificandi versionem pecuniæ in il-
22 lam causam tenet etiam *Pegaz resol. for. cap. 5. num. 220. vers. Sententia meritissimi tom. 1.* asserens ulterius, quod hodie ex sola confessione Magistri navis exercitores obligantur; & hoc procedere, licet Magister in alium usum pecuniam sibi cambiatam converterit.

Sed de hac materia latissimè cum suis distinctionibus, & declarationibus actum fuit per nos in secundo Tomo in una *Januen. nullius*, ad quam vos remitto.

Ad num. 14.

23 Pro declaratione hujus materiæ vide quæ lato calamo scripsi in secundo Tomo in una *Liburnen. Cambii maritimi de Senis*, ubi ad satietatem.

Ad num. 15. & 16.

24 Et pariter pro hac materia recurre ad plenè per me tradita cum suis distinctionibus, & declarationibus in *Januen. nullius Tom. 2.*

A R G U M E N T U M.

Latè agitur hic de materia Avariæ, nempè quando ad eam teneantur, vel non, mercatores, & Domini mercium, & ad quid observandum teneatur Capitaneus ad effectum constituendi legitimum avariæ debitum super mercibus oneratis, Alia pro argumento suppeditat sequens Summarium.

S U M M A R I U M.

1 *Facti Series.*

2 *Ad avariam grossam, nempe ad contributionem mercatores non tenentur, nisi jactus mercium, vel armamentorum Navis fiat de voluntate Mercatorum in navi existentium, & num. 6.*

Limita in casu, quo temere recusarent consensum præstare ad jactum num. 8. 9. vel quando periculum esset instantaneum, vel in mora num. 14.

3 *Consulatus Maris ubique attendi debet.*

4 *Expenditur, & declaratur* Textus in lib. 2. §. Si conservatis ff. ad lib. Rhod. & num. 11. 12. & 13.

5 *Avaria grossa definitio.*

7 *Capitaneus navis fungitur vicibus mercatorum absentium.*

8 *Sed tenetur periculum navis eis denunciare, si adessent, licet jactum recusarent, & num. 9. Secus si adesset periculum instantaneum, aut in mora, & num. 14.*

10 *Conductor excusatur si Domino periculum non denunciaverit in casu, quo inutilis futura esset denunciatio.*

11 *Secus in Capitaneo navis, & notatur differentia inter Conductorem, & navis Patronum.*

12 *Vectorum appellatione veniunt hi, qui vehuntur.*

15 *Quando periculum est in mora non sunt quærenda consilia, sed rapienda.*

16 *Avariæ onere non debent prægravari mercatores, quando navis damnum passa fuit ob tempestatem, vel vim ventorum.*

Attenditur solum causa immediata hujus damni, & non mediata, sive remota, num. 17.

18 *Et solum tenetur ad contributionem, quando detrimentum factum fuit cum voluntate, & ex causa immediata, ac directa ad removendum omne navis periculum.*

Limita in casu, quo causa hæc immediata fuit consecutiva, ac dependens ab altero damno jam causato a tempestate navis, vel vi ventorum, n. 21.

Sed hæc limitatio non est vera, & impugnatur num. 22.

19 *Capitaneus navis tenetur ad resarciendum damnum mercium ob ejus culpam causatum. Secus si damnum obvenerit ex casu fortuito num. 20.*

23 *Capitaneus tenetur de damno, quod ejus culpa venit, licet non sit culpa ordinata ad casum & 24.*

25 *Damnum seu casus præsumitur evenisse ex facto seu culpa immediatè ad illud præcedenti.*

26 *Testis examinatus nihil probat contra inducentem, si ab eo non fuit post examen reproductus.*

27 *Testimonium nautarum est suspectum, præcipue quando sunt complices ejusdem culpæ commissæ à Capitaneo.*

28 *Nautæ possunt testificare etiam ad favorem Magistri navis.*

Declara quando alii, vel Mercatores, vel vectores non habentes interesse non aderant in navi, num. 29.

Vel in casu quo facti veritas aliundè haberi non posset, nisi ab ipsis nautis, & 30.

31 *Capitaneus tenetur bene, apteque navim instruere, ac armare, alias tenetur de negligentia, 34.*

32 *Ac etiam tenetur de negligentia quando in tempore poterat damno occurrere.*

33 *Capitaneus tenetur non solum de levi, sed etiam de levissima culpa, attenta mercede, seu naulo quod accipit.*

34 *Avaria non debetur pro eo, quod tenetur Capitaneus facere ex proprio munere.*

35 *Proxima, & immediata causa debet attendi, & non mediata, ac remota, num. 36.*

37 *Limita si causa mediata, vel remota necessariò influeret ad causam proximam.*

38 *Explicatio omnium velorum, vulgò* forza di vele, *non est causa necessario influens ad relaxationem sartium, conquassationis navis &c.*

39 *Indicatur modus dignoscendi an causa mediata necessario influat in causam immediatam.*

40 *Pro*

40 *Pro resecatione rudentium facta de ordine Capitanei ad evitandum periculum navi iminens non deberi avariam decidit S.C. Neapolitanum.*

41 *Contrarium firmatur.*

42 *Stalie damnum venit in communem contributionem quoties navis pro evitandis hostibus aliquem portum adiret.*

43 *Et similiter si ob aliquod imminens periculum fugam arripiens ancoram relinqueret.*

Januen. Avariæ.

D I S C U R S U S XIX.

INter alia causarum patrocinia, quæ mecum benignè aliquoties pro meo studiorum progressu Dominus Petrus Joannes de Turri *felic. record.* insignis Jurisconsultus collega, & amicus meus dilectissimus, super ex præcipuè, quam ipse fovebat ad favorem nonnullorum Mercatorum nostri Emporii adversus D. Jo: Augustinum Germanum egregium Capitaneum navis nuncupatæ *Nostra Signora di Loreto* prætendentem coram Illustrissimo Magistratu Conservatorum Maris prædictos Mercatores condemnari ad contributionem cujusdam Avariæ causatæ ob infortunium prædictæ Navi obventum, plures ille pro meliori causæ opportunitate, ego quidem pro studii mei dumtaxat causa, inter nos domesticas habuimus conferentias.

Ad opportunitatem, ut dixi, prædictæ causæ jam tum ex improviso propemodum prædictus D. de Turri quandam allegationem vulgari idiomate pro dictis Mercatoribus typis mandavit, juxta quam prodiit resolutio, ac emanavit sententia dicti Illustrissimi Magistratus; Placebat equidem ipsam allegationem inter præsentes meos discursus inserere; Verum quia ex plurimorum superfluitate tum in facto, tum in jure voluminosa nimis mihi videbatur, ultra quam quod in aliqua juris propositione contrarium sentiebam, placuit tandem in præsentem discursum magis methodicè cum pluribus meis ad materiam adnotationibus, tunc pro meo tantum privato studio congestis, eam communicare.

1 Ex Consulatu igitur juxta morem facto per dictum Capitaneum Germanum in loco Cadicis resultabat, qualiter in navigatione per eum directa versus Bajam dicti loci inter S. Mariæ, & S. Vincentii promontoria vehementissima, ac horrida exorta fuit tempestas, ex qua una cum transversariis ventis in oras Navis prædicta impingebatur, ita ut evitandi tunc imminentis naufragii causa pernecesse omnino fuit dicto Capitaneo passis omnibus, plenisque velis navim urgere, & navigare; Quamobrem maximo prædictæ navis à dicta Baja 20. leucis solum distantis confracto malo necesse etiam fuit corbis rudentes, aliaque dicti mali armamenta incidere, ex quorum intersecatione ille in mare cecidit, simul atque cadendo, summa fere totius puppis tabulata, doliaque omnia subter eam collocata, pariterque navis oras quassavit, ferreamque fistulam, & demum cuncta in ea parte existentia in mare dejecit. Præterea Gubernaculi palus etiam abruptus fuit, unde, cum rectè amplius dirigi transversata navis non posset, plurima aquarum copia per illius latera introrupit, ac intus penetravit, quæ aliquod notabile damnum mercibus inferendo gravem contributionem, vulgò *Avariam grossam* mercatoribus causavit.

Vigore itaque prædicti Consulatus, cujus approbationem prædictus Dominus Capitaneus ab Illustrissimo Conservatorum maris Tribunali primitus requirendo, instabat Mercatores omnes interesse habentes super mercibus ad contributionem dictæ Avariæ ex quodam computo per eundem Dominum Capitaneum præsentato apparentis pro rata condemnari.

2 Sed plura ad favorem dictorum Mercatorum deducebantur jura, & primo quod in omnibus jactus occasionibus tam mercium, quàm mali, anchoræ, ac hujusmodi navis armamentorum, vel anchoras deferendo, vel navim in oras impingendo naufragii, vel hostium metu pro ejus, & mercium incolumitate semper tenetur Capitaneus Mercatores in navi existentes prius consulere, sive cum eis, ut vulgo dicitur, aggerminamentum facere, alias non remanent obligati ad avariam, nisi in casu, quo illi essent absentes, juxta omninò elatam dispositionem Consulatus Maris in *cap. 97. cap. 192. & 193.* qui in iis materiis maritimis debet inviolabiliter attendi, uti universalis consuetudo non minus legis vigo- 3
rem in se habens, communiter apud omnes Provincias, & Nationes recepta *Bart. & Bald. in l. deprecatio ff. ad l. Rhodiam Stracc. de Mercat. in tit. de Navigat. num. 24.* & in specie Consulatus Maris *Castill. dec. 73. num. 9. & ibi Adden. lib. 1. Rocc. resp. 20. nu 5. vol. 1. tit. de Navibus nu. 122. & seqq. & in tit. de assecurat. num. 103. & sequent.*

Impugnabant tamen DD. exadverso informantes pro D. Capitaneo hujus conclusionis veritatem sub prætextu *text. in leg. 2. §. si conservatis in fin. ff. ad l. Rhod.* ubi, postquam decisum, quod si navis deterior facta fuerit, vel armamenta dejecerit ob tempestatem, aut causa fulminis, vel majori ventorum vi, nullus adesse debeat contributioni, vel avariæ locus, in hæc verba subjungitur: *Sed si voluntate vectorum, vel propter aliquem metum id detrimentum factum sit, hoc ipsum sarciri oportet*, utpote quod prædicta textus decisio duos distinguat casus, unum nempe, quando damnum, sive navis exarmamentum fit mercatorum voluntate, alterum à solo Capitaneo propter aliquem metum, prout duos in eodem textu casus distinctos considerat *Gloss. in dicto §. si conservatis in verb. sarciri in leg. cum arbor in verb. contributio, & in leg. amissa in verb. locum ff. eodem*, & id videtur confirmari à *Bart. & Bald. in Summar. ad dictum §. conservatis*, ubi dicunt, quod si navis deterioretur, non fit contributio, nisi acciderit voluntate Mercatorum, vel alio justo metu, & similiter *Paul. de Castr. in dicto § si conservatis in fin.* ubi etiam pro duobus casibus eandem textus decisionem tradit sub his præcisis verbis. Nota Cautelam, quod quando Mercatores vident tempestatem, si non dubitant periclitari, non debent dicere Magistro quid habeat agere, quia si dicunt, quod faciat tale quid, puta navim exarmet, vel aliquod aliud quod resultat in damnum, poterit ab illis repetere, tanquam fecerit de illorum voluntate, & idem si fecit ne periclitaretur, ut infra dum subjicit, *vel aliquem metum*, eandemque casuum distinctionem approbat *Ferret. de re Naval. lib. 8. numer. 53. Pech. de re nautic. ad dictum §. si conservatis numer. 4. cum ibi addition. Vinn. lit.* C, *Locenn. in tract. de Jur. maritim. lib. 2. cap. 8. num. 5. vers. item si malus.*

4 (margin) — Ponderari tamen faciebam pro hujus objecti resolutione consistentis dumtaxat in vi dictionis *vel* de suapte natura diversitatem, & separationem præseferentis, cui rigorosè nimis inhærentes Glossa, & Doctores prædicti æquivocè nimium duos casus penitus separatos induxerunt, ponderari, inquam, faciebam, quod talis casuum distinctio esset valde irrationabilis, vel nimia induceretur in lege insipiditas, quasi quod ibidem J.C. opinatus esset, quod dari posset casus quod Mercatores, vel vectores absque ullo periculi metu de rebus suis, seu mercibus jactum dementer facere velint; Quamobrem ob evitandam in lege hanc imbecillitatem alium suggerebam intellectum tam à Doctoribus infra allegandis, quàm à consuetudine maritima communiter approbatum.

Omissa enim opinione *Odoferd. & Cujac. in dicto §. si conservatis*, qui voluerunt prædictam dictionem *vel* superabundanter, & inutiliter stare in eo textu, dicebam quod prædictus textus intelligi debet, nempe, ac si diceretur *sed si voluntate vectorum*, idest propter aliquem metum; nam dictio *vel* aliquoties intelligi potest in sensu copulativo, aut declarativo, ex deductis per *Barbos. dict. 415. numer. 4.* hoc ideo *Bart. Bald. & Ferete.* verè commentant *in dicto §. si conservatis*, *vel alio justo metu*, quia cum hoc verbum *alio* similitudinem referat cum casu præcedenti, necesse est fateri quod prædicti DD. intellexissent hoc dicere, idest voluntate vectorum propter metum, nempe tempestatis, de qua loquebatur *dicta l. 2. in princip.* & sic benè addiderunt, *vel alio justo metu*, videlicet Piratarum, hostium, ac hujusmodi, concurrente tamen semper Mercatorum voluntate.

Ad comprobationem hujus verioris intelligentiæ adducebam definitionem Avariæ grossæ, quæ ita traditur, *Avaria grossa, sive grandis, est cum quedam merces jaciuntur in mare levandæ laborantis navis gratia, aut* 5

armamento navis, malus, anchora, rudentes, communis periculi removendi causa dejiciuntur, vel caduntur voluntate navigantium, atque hoc damnum conditione omnium, ipsius etiam nautæ, resarcitur, hæc sunt eadem verba Vinn. ad Pech. lib. 1. lit. C, fol. 193, & Locenn. dict. cap. 8. num 3. Unde evidenter apparet,
6 quod ad effectum gravis contributionis, sive avariæ grossæ causandæ semper requiritur voluntas navigantium, sive Mercatorum, vel vectorum. Itaque etiam sine aliqua casuum distinctione admissa super prædicto textu, ut nempe ultra metum, & causam periculi requiratur etiam voluntas Mercatorum, vel navigantium tradunt punctualiter, & mirabiliter Odofred. dicto §. si conservatis, & ibid. Salicet. Cujac. in repetit. ad Paulum ad edictum dicta l. 2. §. si conservatis ad Resp. Sepinian. l. 3. ff. ad l. Rhod. lit. D, & ad Paul. recept. sentent. lib. 2. capit. 7. lit. C, Faber rational. tom. 4. ad dictam l. 2. §. si conservatis, & l. cum arbor. ff. eod. Vinn. ad Pech. in dicta l. cum arbor. litt. A, fol. mihi 239. Locenn. dicto cap. 8. numer. 17. Joann. de Hevia in labyr. commerc. in nuperrima latina impressione Florent. lib. 3. cap. 13. num. 10. 11. 12. & 13. Gregor. Lopez ad leg. 5. gloss. 3. 4. tit. 9. parte 5. Rocc. post vol. 2. respons. tract. de navib. & Navil. notab. 60. ubi citat Consulatum Maris cap. 192. & 193. & melius idem Rocc. sub num. 248. cum auctoritate supradicti Jo: de Hevia.

7 Neque ullam vim faciebat absurditas objecta in contrarium, quod nempè, si requireretur voluntas Mercatorum, Capitaneus esset in necessitate naufragari faciendi Navim, & merces, quando Mercatores in navi existentes non concurrerent ad jactum. Quia facillimè evitabatur reflectendo, quod in absentia Mercatorum potest ipsemet Capitaneus eorum vicem sustinere,
8 & casu quo illi adessent, & renuerent jactui assentiri, tunc sufficit, quod Capitaneus eis denunciet, ac protestetur de periculo Consultat. Maris capit. 192. & 193. Vinn. ad Pech. dicta leg. 2. lit. A, versic. quod si isti fol. mihi 195., & dicto §. si conservatis lit. C, versic. idemque juris folgio 208. & ad leg. cum arbor. lit. B, fol. 241.

Idemque determinatur in casu, quo Patronus navis offenderet in Piratas, quibus resistere non posset, nam tali casu excusatur à reficiendo Mercatoribus mercium damno, si illi non aderant in navi, secus verò si in ea existerent, quia tunc teneretur eis denunciare immi-
9 nens periculum juxta text. in l. item quæritur §. exercitu vers. sed labeo ff. locat. Straech. de Naut. part. 3. num. 50. Rocc. de navib. not. 70. sub num. 199. in ni-
10 hilo obstante, quod prædictus Textus, vigore cujus conductor tenetur ad denunciationem, intelligi debeat in casu quo locator, si fuisset denunciatus, resistere potuisset hostium incursui, ut volunt Soc. jun. cons. 120. numer. 19. & seq. Caroc. de locat. tit. de Remiss. Merced. quæst. 8. numer. 92. & seq. Rot. decis. 129. numero 7. part. 15. recent. ita per consequens concludi debet in casu nostro, in quo nec Capitaneus, nec Mercatores, licet eis denunciatum fuisset periculum, non potuissent evitare violentiam tempestatis, quia, ut advertebam, prædictus textus in dicto §. si exercitu, &
11 Doctores prædicti loquuntur in casu diverso, scilicet conductoris, qui facilius excusatur, quam navis Patronus, qui est locator, & ratio est quia apud eum Navis a Mercatoribus conducta remanet, & sub ejus cura omnino gubernatur, ideoque ne ipse teneatur ad reficiendum Mercatoribus damnum mercium, vel ut prætendere ab eis possit contributionem pro damno navis locatæ, tenetur indistinctè Patronus, tam in casu, quo resistere potuisset tempestati, & non resisteret, quam in eo quo resistere non potuisset Piratis, denunciare periculum Mercatoribus si fuerint præsentes, juxta tradita à Strace. & Rocc. loc. citatis, & hoc fortius procedit in casu nostro, in quo non fuit adeo urgens, ac instantaneum periculum, quod Capitaneus non potuisset prius Mercatores, & vectores consulere, an passis, plenisque velis urgeri deberet navis, vel aliud remedium eligi, prout Pilotum, & nauclerum consulere potuit.

Contendebant etiam informantes pro Capitaneo, licet contra stimulum recalcitrantes, veluti contra communem sententiam Doctorum, & universalem consuetudinem maritimam supra recensitam, ad effectum exigendi avariam grossam pro detrimento navi causato, solum inspici debere; an illud factum fuerit voluntate Patroni, vel saltem consultis nautis dumtaxat ex eo, quia verbum Vectorum in dicto §. si conservatis intelligi debet pro Patronis navium, aut nautarum, juxta gloss. in dicta l. 2. in verb. cum vectoribus ff. ad l. Rhod. in l. 1. in verb. sed & vectorum vers. vel dic à vectore ff. de Naut. Caupon. Stabul.

Sed respondebatur, quod prædictum verbum vecto- 12
rum secundùm suam propriam significationem sumi debet pro eis, qui vecti sunt super navi, ut tradit cum aliis allegatis Trebell. prompt. lingu. latin. in verb. vector. Passerat in Calepin. in dict. verb. vector, & per consequens pro viatoribus, & non pro Capitaneis, vel nautis, & declarat etiam P. Pomei in suo libro Gallica lingua composito sub tit. l'univers. en abregè parte 3. cap. 7. tit. l'art de naviger ubi latinè traducendo verbum passager ponit vector, idemque habetur in l. 1. §. 1. & § fin. ff. de Naut. Caup. & stabul. leg. 2. & 3 in princ. l. 5. 7. §. si prædixerit ff. eod. l. 1. §. Magister, & §. præpositio ff. de exercit. action. & l. 2. §. 1. §. cum eadem, & §. si quis ex vectoribus eod. tit. ad l. Rhod. & ita respectu ejusdem §. si conservatis eademmet gloss. in dicta l. 2. in verb. si cum vectoribus ibi, vectores dicuntur omnes, qui vehuntur, & ita hìc in l. 1. in verb. vel vectoribus ff. de exercit. action. ibi, & sic infra tit. 1. l. 2. & cum gloss. prædicta idem dicunt Bart. Bald. & Salic. & omnes communiter Doctores supra citati super dicto §. si conservatis scribentes, & quando aliquoties prædictum verbum Vectores sumi deberet pro conductoribus, attamen secundum subjectam materiam, de qua loquitur textus in §. si conservatis, intelligi debet pro eis, qui vecti sunt, prout sic semper illud explicavit Paul. de Castr. in toto contextu dicta l. 2. si laborante, sub qua repositus est dict. §. si conservatis.

Ex prædictis igitur concludendum est, quod textus in 13
dicta l. si conservatis in his verbis, vel propter aliquem metum, intelligi debet, vel quando Mercatores non adsunt in navi, prout verè de illis nullam mentionem facit, nec eorum existentiam supponit, quo casu propter aliquem metum Patronus ex se deliberare potest, juxta dispositionem Consulatus Maris cap. 97. & cap. 192. vel potius quando Mercatoribus convocatis ad instar prædicti Consulatus importunè, ac irrationabiliter isti renuerent consentire, ex traditis per Pech. ad l. 2. vers. ex locato fol. mihi 198. ad l. cum arbor 3. num. 3. 4. fol. 239. 240. & ibi Vinn. additionator dicta l. 2. lit. A, vers.
quod si isti, & ad dictam l. cum arbor lit. P, vel potius 14
denique, quando periculum esset instantaneum & repentinum, quod esset necesse Patrono illico, & ex tempore ad illud evitandum, intersecationem, vel jactum facere de antenna, ac aliis armamentis inconsultis Mercatoribus, quia in isto casu, licet regulariter teneatur Mercatores consulere, excusatetur Patronus ob periculum instantaneum, cui præcedere statim debet, juxta sensum Pec. ad l. 1. nu. 3. fol. 192. ubi dicit, quod ubi periculum est in mora, recedimus à communibus regulis, & quod antea cum contradictione negari poterat, necessitas per excusationem non admittit, & aliquoties rapienda sunt consilia, non quærenda, prout dicit Arnis.
de Repub. lib. 2. cap. 7. sect. 2. num. 34. Itaque etiam in 15
uno ex prædictis casibus intelligendi sunt Bart. Bald. Castrens. Ferett. supra in contrarium allegati ad eos salvandos, ne contra communem sententiam Doctorum superiùs traditam loquantur, & præsertim Vinn. dicto §. si conservatis lit. C, & Locen. d. c. 8. n. 5. vers. item si malus, ne sint sibi ipsis contrarii, ut vidimus in præcitatis locis.

Secundò, principaliter ad favorem Mercatorum ani- 16
madvertebam, quod nulla debetur per eos contributio, sive Avaria, quando ob violentiam tempestatis, seu ventorum mali rumpuntur, vel exarmatur, vel quocumque alio modo navis damnificatur, sed dumtaxat, quando cum animi deliberatione jactus fit, aut navis exarmatur, vel in oras impellitur voluntate Patroni, sive Mercatorum, illam, sive merces salvandi causa; Cum itaque in casu nostro, ut ex Consulatu facto per Capitaneum in Civitate Cadicis, & pariter ex testibus inde examinatis appareat, quod dictus malus, aliaque navis armamenta non fuerunt deliberatè recisa, & in mare dejecta pro conservatione navis, & mercium, sed

ob

ob urgendam velorum oimium factam, & tempestatem
gravissimam, quæ navim undique quassabat, ejus ma-
lus prædictus obruptus fuit, quo casu nulla, ut di-
xi, debetur Avaria, prout ad instar Operarii, cui si
rumpantur in opere instrumenta, nihil contribuere ha-
bet conductor, probat textus *in dicto §. si conserva-*
tis, & lib. 6. ff. ad l. Rhod. & plenè *Faber in ration.*
dicto §. si conservatis vers. dissimilis in dicta l. cum ar-
bor 3. vers. multum refert. Cujac. ad Jul. Paul. ad edict.
dicto §. si conservatis num. 3. fol. 217. & seq. Gregor.
Lopez dicta partit. 5. l. 5. glos. 1. Joann. de Hevia d.
cap. 13. nu. 10. Vinn. addition. ad Pech. dicto §. si con-
servatis lite. B, fol. 207. & in dicta l. cum arbor. 3. lite.
A, fol. 239. & 240 Locen. dicto lib. 2. c. 8. n. 17. Rocc. de
Navib. nu. 166. & nu. 254.

Et licet in contrarium subtiliter reflectebatur, quod
talis armamentorum incisio, & in mare dejectio pro-
cedebat à prima causa nimium urgendi vela cum de-
liberatione animi facta à Capitaneo consultis etiam
Navarcho, & Nauclero ad effectum removendi, &
arcendi navim à periculo Terræ, propter quam cau-
sam adeo laxatæ fuerunt Arboris Sartes, ut die imme-
diatè sequenti, cum ob vacillationem resistere amplius
non posset quassationi, & turgidissimi maris agitatio-
ni ex se ruptus cecidit cum maxima, ut supra in spe-
cie facti, navis damnificatione, necesse etiam fuit peri-
culi evitandi causa corbis rudentes, aliaque armamenta
intersecare, & in mare dejicere.

17 Attamen ipsum in nihilo urgere objectum credebam;
quia pro contributione exigenda à Mercatoribus pro-
bari debet, quod damnum navi causatum processerit à
causa, seu facto immediatè, & directè tendente ad fi-
nem evitandi illud periculum imminens; Cum itaque
in casu nostro Capitaneus nihil damni navi causavit,
quando ad effectum se removendi à terra tantùm ma-
jorum velorum vim facere ei necesse fuit, prout pro-
prium munus, & ministerium postulabat, quid ad Mer-
catores, si postmodum ob sartium laxamentum, nec
non tempestatem, ac quassationem à tumiditate maris
provenientem, malus rumpatur, aliaque damna ob fra-
cturam prædicti mali navi obveniant? Ideoque Docto-
res optime in uno convenerunt, quod si navis rum-
patur, aut exarmetur ob vim ventorum, aut tempe-
statum, nulla debeatur Avaria, sed solum in casu,
18 quo voluntate, & facto immediatè, & directè tenden-
te ad conservationem navis, & mercium à periculo
sponte cædantur, & in mare dejiciantur arbores, vel
armamenta, itaut alia damna sint positivè navi causata,
& immediatè ex facto Patroni ea sponte deliberantis ad
effectum evitandi pericula juxta punctualem *text. in di-*
cta leg. si arbor. ff. ad leg. Rhod. l. amissa 5. ff. eod. Jul.
Paul. lib. 5. Glos. in dicto §. si conservatis in verb. san-
ciri recept. Sentent. cap. 7. Cujacc. ad respons. Papinian.
dicta l. cum arbor. lit. D, *& in comment. ad Paul. ad*
edictum dicto §. si conservatis lit. E, *Pech. ad dicta l.*
cum arbor. 3 fol. 241. & §. si conservatis numer. 5. &
ibi in utroque loco Vin. idest in primo loco lit. A, *& in*
secundo lit. G, *Joann. de Hevia cap. 13. num. 10. Greg.*
Lopez dicta partit. 5. l. 3. Glos. 1. Locenn. dicto c. 8.
nu. 5. Stracch. de navib. parte 3. num. 39. & sic etiam
id procedit quando Piratarum, vel hostium metu, aut
naufragii Patronus in littora navim, vel in transver-
sum impingit *Vinn. dicta lite. C. vers. idemque juris fol.*
208. Locenn. dicto cap. 8. num. 5. in fin. vers. contribu-
tio quoque Rocc. de Navib. numer. 164. vers. & idem
consulatus Maris dicto cap. 192. & ratio semper ea est,
quia in tali casu factum Patroni fuit sponte, & imme-
diatè ab eo directum ad liberandum Navim ab incursu
hostium, vel naufragio, & ad hanc materiam confere-
bat factum ipsum Capitanei in re maritima peritissimi,
qui in ejus Consulatu in emporio Cadicis facto nullum
de Avaria hac fecit verbum, & solum intendebat con-
sulatum facere, ut semper veritas casus sinistri appare-
ret pro se liberando à refectione damni aliquarum mer-
cium, quibus causatum fuit per magnam aquarum
quantitatem, quæ per Navis latera intus penetravit; re-
19 gulare enim est, quod Navis Magister semper ad refe-
ctionem damni mercium tenetur per *L. item quæritur §.*
si navicularius, & §. si Magister ff. locat. Stracc. tit.
de Navib. part. 2. num. 11. Rocc. de Navib. numer. 11.
20 nisi eum excusaret casus fortuitus dicto §. *si Navicula-*
rius ff. locat. l. opus quod aversione vers. si tamen ff.
eod. Stracch. dicta parte 2. numer. 5. Stypman. de jur.
marit. c. 15. de exercit. act. nu. 332. & seq. fol. 263. Rocc. de
Navib. nu. 158.

Insistebant denique DD. informantes pro D. Capita- 21
neo super refectione, sive contributione facienda saltem
super damno deinde causato post fracturam arboris
ab intersecatione rudentium, aliorumque dictæ fra-
ctæ arboris armamentorum à Capitaneo sponte fa-
cta ad effectum evitandi periculi, ex qua incisione ma-
lus fractus una cum corbe, & artemone, aliisque ar-
mamentis in mare cecidit, quia hæc damna facta fue-
runt de voluntate Patroni amovendi periculi causa,
juxta *text. in dict. l. cum arbor. & dict. l. amissa in fin.*
ff. ad l. Rhod.

Sed id neque admittebat D. de Turri pro Mercato-
ribus in hac causa patronus, ex eo quia cæsio ruden-
tium, ac aliorum armamentorum post fracturam Ar-
boris facta, fuit necessaria, ideoque de illa uti conne-
xa, vel accessoria, seu potiùs dependente per necesse à
fractura arboris, non dissimiliter, sed eodem modo di-
judicari debet, pro cujus dicti comprobatione allegabat
tunc uti punctualem *Vinn. ad Pech. dict. §. si conserva-*
tis. Ubi dicit de mente *Vveitzen. de Avariis* aliud pla-
nè dicendum est, si fracto malo, & una cum corbe,
& artemonie ita dejecto, ut navi adhuc adhæreat vi-
tandi periculi, amovendi frusti fractæ arboris causa
rudentes, aliaque erecta armamenta cædi necesse fuerit,
nam cum hæc damna fortuita sint, & præcaveri non pos-
sint, ideo suum quisque ferre debet.

Mihi tamen videbatur rationabilis in hac parte in- 22
stantia D. Capitanei Germani, attenta prædictorum
textuum decisione optimè ad nostros terminos applica-
bili, licèt contrarium tunc placuit Illustrissimis DD.
Conservatoribus Maris, deceptis in auctoritate Vinnii
nimium obscurè vel æquivocè loquentis, sed nuper in
alia causa ejusdemmet Capitanei coram ipso Tribu-
nali revoluto articulo contraria emanavit resolutio,
attento quia reviso in fonte Quintin. Vveitzen, qui
tempore primæ causæ Genuæ non aderat, in *tract.*
de Avaris in nova latina impressione §. *7. notanter*
& §. *quamvis autem* 28. repertum fuit contrarium om-
nino per eundem Vveitzen firmari in hæc præcisè
verba. Quamvis autem superius dictum sit ejus quod
rumpitur in navi rationem haberi non debere, ceu
paratum utendi causa, cum & id, quod frangitur pejo-
ris ac deterioris notæ fuisse videtur, si tamen pericu-
lum sit ne fractæ res impedimentum, aut damnum
afferant, illæ etiam in cathalogum referuntur, & in
contributionem veniunt; Verbi gratia frangitur malus,
& cum corbe, & antenna dejicitur, si Magister amo-
vendi frustri arboris fractæ causa, ac ventis agitata
navim impediant, funes, aliaque erecta navis arma-
menta cædat, ut inquam à fracti mali frusto se expe-
dias, eo casu non tantùm frustum arboris cum corbe,
velis, & antenna, sed omnia etiam adhærentia ve-
niunt in contributionem, haud secus atque erecta ar-
mamenta, cum alterum sinè altero amoveri nequeat,
idque factum sit evitandi periculi causa, quod inde
navi imminebat. Frustum autem arboris æstimabi-
tur secundum analogiam pretii, quo residuum, quod
in navi remansit venire potest, & idem sensit *Van-*
lævven. additionator ibid. ad Vveitzen. lit. I; & etiam,
si in vero sensu legatur, & juxta auctoritatem Vveit-
zen, quem citat, concordat *Vinn. ad Pech. dicto §.*
si conservatis lite. B, nam ultima ejus verba supra re-
lata ibi: *nam cum damna hæc fortuita sint &c.* quæ
dederunt æquivocum, non sunt referenda ad ultimum
casum supra expositum sub oratione *aliud planè di-*
cendum est &c. sed ad primos casus damna fortuita
involventes contentos in prima oratione immediate
præcedente, & sic incipiente. Quæritur si propter tem-
pestatem navis deterior facta sit, vel exarmata, an lo-
cus sit contributioni.

Pro ultimo demum fundamento consistente in solo
facto allegabant mercatores contra D. Capitaneum Ger-
manum, quod ex aliis penitus diversis causis fractura
prædictæ arboris processerit, quam ex majori velorum
vi facta, idque docebant ex depositionibus quam plu-
rimorum testium in processu examinatorum, quorum
pars attestabatur fracturam arboris prædictæ processisse
immediate à tormentatione, & nimia navis quassatio-
ne causata à tempestosa maris turgiditate, & vi ven-
torum,

torum, alia pars deponebat, quod Capitaneus volens securiorem reddere dictam arborem, quæ erat jam antiqua, & malæ qualitatis ad ejus notitiam, ordinavit quod ab ea tollerentur Cunei, qui sunt in pede arboris ad ejus stabilitatem eique duo maximæ tabulæ, seu perticæ adaptarentur, sed in auferendis Cuneis ipsa arbor collapsa fuit, prout eadere necesse erat, quia cum ob talem Cuneorum amotionem non remanserit in pede amplius substentata, vacillando ita, & maximè urgebat strallos, & rudentes, qui nimia hujus oneris sufferen-
23 tia fracti fuerunt, ex quo dictæ arboris ruina successit; cum igitur Capitaneus fecerit rem insolitam, & contra artem maritimam, quæ non permittit in summa agitatione, ac navis tormentatione cuneos ab arbore auferri, ad eum dumtaxat damnum spectare debet, quod ex facto suo provenit *l. nam servius §. fin. ff. de negot. gest. Stracc. de navib. parte 2. num. 3.*
24 & licet non fuisset dicta culpa Capitanei ordinata ad dictum casum immediatè sequutum, nihilominus cum sit culpa in committendo eum obligat ad damnum deinceps caussatum *Ruin consil. 65. numer. 11. lib. 15. Surd. consf. 12. num. 66. & seq. Buratt. decis. 5. nu.* 10. 11. quinimo cum immediatè post remotionem
25 cuneorum casus successerit, præsumendum est eum evenisse solum propter cuneos sublatos *Rot. decis 246. num. 10. par. 5. rec* altera pars testium deponebat, quod dicta arbor erat in aliqua parte corupta, & vitiosa, & pluries ac pluries restaurata, ineptaque ad tutam navigationem subeundam, minusque ad resistendum in casu, quo majores velorum vires à Capitaneo adhiberi deberent.

Et stantibus prædictis pluribus testibus hæc omnia affirmantibus, nihil officiebat dictum unici testis, qui videbatur contrarium asserere, & eo magis, quia iste
26 licet examinatus ad instantiam Mercatorum non fuit ab eis reproductus, quæ reproductio ad effectum concludendi contra producentem est necessaria per *Farinac. de Test. quæst. 62. num. 243. Conciol. allegat. forens. 3. num. 31. alleg. 24. num. 45. alleg. 60. num. 19. & 63. alleg. 61. in princ.* vel nimis animosè deponebat *Farinac. quæst. 60. num. 35. & seq.* neque pariter officiebant alii tres testes, videlicet Nauclerus, & duo Magistri lignarii, uti complices ejusdem culpæ commissæ in
27 eorum munere maritimo, & pariter quia tam de tempore earum depositionum, quam postmodum erant cum mercede conducti ab ipso Capitaneo etiam navis participe, ideoque eorum depositio ad ejus favorem facta attendi non debebat, juxta plenè deducta per *Farinac. qu. 55. nu. 122. 130. 135. 138. & 145.*

28 Et licèt regulariter, ut facilè admittebant adversariis, præcipuè attenta consuetudine maritima, possint nautæ ad favorem Magistri Navis in causa testificari circa ea, quæ in navi contingunt & inter cætera de casu sinistro *leg. 2. & 3. C. de Naufrag. lib. 11. & ibi Bart. Rota Gen. dec. 3. num. 17. Stracc. de Navib. parte 4. vers. item quæritur Rocc. Resp. 28. numer. 9. & seq.* attamen hanc conclusionem dicebam non pro-
29 cedere in casu, quo ultra nautas, & Mercatores interesse habentes, aderant quamplures vectores, qui cum nullum interesse haberent in Navi nullam contributionem pati debebant *l. 2. §. 2. & §. cum eadem vers. corporum liberorum ff. ad l. Rhod. Locenn. dicto cap. 8. num. 11. in princ.* vel in casu, quo facti veritas aliunde haberi non potest, nisi ab ipsis nautis,
30 & Navi inservientibus *Stracc. dicto vers. item quæritur, per tot. Rocc. dicto resp. 28. num. 11. & plenè Matth. & Sanz. de re criminal. controv. 58. nu. 13. usque ad num.* 21.

31 Cum igitur, sic concludebam, ad particularem Capitanei curam spectet navim bonis, aptisque armamentis ad ventorum viribus, ac tempestati etiam validè resistendum munire, & si in hoc ipse defecerit, nedum contributionem exigere non poterit a Mercatoribus, sed eis tenebitur ad refectionem totius damni, vel ad solvendum valorem mercium, quæ perissent, ut optimè docet *Stacc. de Navib. part. 3. numer. 41. Rocc. de Navib. numer. 187.* & ratio inter alias est, quia cum ipse mercedem pro mercibus vehendis recipiat, jure merito tenetur ad omne damnum, quod ex sui negligentia, vel culpa mercibus eveniret, vel
32 etiam ex casu sinistro, cui (prout in nostris terminis alium aptum subrogando malum) opportunè, & in tempore occurrere poterat *Stypman. de Jur. Maritim. par. 4. c. 17. de exercit. act. n. 330. & seq. fol. 262. Stracc. dicta parte 3. numer. 41.* quinimo attenta ea mercede, seu naulo mercium, quod solvitur Magistro, iste non so- 33
lum de levi culpa, sed etiam de levissima tenetur ex deductis in terminis per *Burat. decis. 5. num. 10. & seq. Vinn. ad Pech. ad l. 3. §. miratur lit. D. de Naut. caup. fol. 33. Stracc. de Naut. parte 2 numer. 4 Stypman. c. 10. de Locat. num. 196. fol. 211. & dicto cap. 15. de exercit. act. num. 236. & seqq. fol. 262.* & ad satietatem *Pegaz. resol. forens. cap. 3. numer. 181. usque ad numer. 288.* & nos plenè infra in una *Januen. Societat. disc. incip. Durabat anno*, & alio motivo etiam in casu nostro militante tenetur de levissima, ex eo nempe, quia D. Capitaneus fuit culposus in committendo, scilicet in non providendo navim ante susceptam navigationem de bono, aptoque malo, sicuti muneri suo debebat; culpa enim in committendo non minùs ea dicitur, quæ ex facto, quam ex non facto hominis procedit, ut ad propositum discurrit *Card. de Luc. disc. 11. num. 5. tit. de Locat.*

A D D I T I O

Ad num. 17.

Utique omne id quod ad curam, & officium Capi- 35
tanei spectat, licet ex eo navis salva evadat, non est habendum in consideratione, nec ad avariam pertinet *argum. text. in l. navis 6. ff. ad l. Rhod. & ibi* clarè *Vinn. lit. A.*

Ad num. 18.

Regulare enim est in jure quod solum causa proxima, 36
immediata attendatur *de Velasc. de Judic. perfect. rubr. 14. annot. 5. numer. 5. Tiraquell. Tract. cessant. caus. limit.* 20. & vide infra *disc. 47. nu. 14. 15.* ubi etiam de hoc puncto agitur, eique propterea, & non remotæ eventus damni attribuitur, *Bald. cons. 137. num. 6. lib. 2. Gomez ad Regul. Cancell. Regul. de subrogand. collitig. quæst. 19. num. 5.* ubi quod causa immediata, & proxima tantum ad nocendum, & non mediata, ac remota debet attendi, latè *Velasc. de Judic. perfect. rubr. 14. dicta annot. 5. à numer. 5. usque ad fin. &*
nu. 11. & seq. Secus verò dicendum, si causa mediata, 37
vel remota necessario influeret ad causam proximam, & immediatam damni causati, ut considerat cum *Tiraquell. Velasc. loco citato num. 12. & numer. 28. Re-*
verter. ad Marin. decis. 213. & ibi, *de Marin.* At in 38
casu, de quo agitur dici non potest quod omnium velorum explicatio ad magis urgendam navim fuerit causa necessario influens in aliam causam relaxationis fartium, vacillationis, & conquassationis navis, cum hæc provenerint à maris turgiditate, ac tempestate, quæ necessario non descendit ab explicatione omnium velo-
rum, nulla enim melior regula ad dignoscendum, an 39
causa mediata necessario influat in proximam, ac immediata servari potest, quam serio reflectere, an causa proxima se habeat ad esse, & non esse respectu causæ remotæ, vel mediatæ. Si enim se habet ad esse, & non esse, tunc certo certius causa mediata, vel remota censeri debet causa non necessario influens ad causam proximam, ac immediatam, ita eleganter, licet paucioribus docuit *Velasc. dicto loco citato, num.* 28. cum itaque in casu nostro explicatis omnibus velis non inde necessario sequi debebat hæc mali ruptura, ac prolapsio, ut passim experientia etiam docet, quòd frequenter juxta opportunitatem Magistri navis solent plenis, passisque velis navigare, & nihilominus nulla malorum infractio subsequitur; Ergo explicatio omnium velorum non est causa necessario influens ad relaxationem fartium.

Ad num. 21.

In hoc casu quod non debeatur avaria pro reseca- 40
tione rudentium, & hujusmodi post fatalem, & accidentalem fracturam arboris ad effectum evitandi periculi, quod navi imminet (cum dicta resecatio facta fuerit de ordine, & voluntate Capitanei, decisum fuit per S. C. Neapolitanum, ut ex *Reverter. decis. 113. per tot.* & ibi idem firmat *de Marin.* additionator, & tota in compendio ratio Decisionis firmat illa eademmet,

quæ

quæ hic in objecto à nobis fuit allata, antequam mihi occurreret prædicta Decisio S. Concilii Neapolitani.

41 Verùm non videtur recedendum à nostra contraria opinione firmata hic sub *nu.* 22. auctoritatibus *Vveissen de Avariis*, & ibi *Valeevven*, ac per eundem *Vinn. ad Pecch. & super textibus l. 2. §. si conservatis, & l. cum arbor, & l. amissæ in fin. ff. ad leg. Rhod. de jactu*, ex quibus indistinctè habetur, quòd si aliquid imminentis periculi causa dejicitur, vel resecatur in navi per magistrum, in contributionem venire debet. Igitur non est limitanda eorum dispositio in casu quo cæsio, & dejectio, quæ fit à magistro, staret necessario consecutivè, vel dependenter à prima fatali causa, seu principio, & in hoc sensu absoluto textus prædicti à dictis Doctoribus ultramontanis peritissimis de hac re maritima intellecti fuerunt, & satè cum æquitatis, & rationis motivo: Etenim non est in periculis navigationis ita angustianda res Magistro navis, ut per avaritiam ei detur occasio omittendi damnum necessarium navi inferre, ut à periculo removeatur, vel saltem ita tardius in damnum dictæ navis agendi, ut remedium alias in tempore opportunum, inutile postea evadat.

Addito quod si non retineretur iste intellectus, sed applicare velimus Juris principia ponderata per S. C. Neapol. alioquin vera in cæteris materiis, actum esset ex majori parte de contributione; Nam plures alii dantur casus, in quibus licet damnum sponte à Capitaneo navi causatum per necessariam consequentiam dependens à principio merè fatali, nihilominus nemo dubitaverit, quod illud damnum in contributionem
42 non veniret, & Tribunalia Maris utique communiter admiserunt, ut nempe si navis fataliter incideret in hostes, eosque evitandi causa fugam arriperet, & portum aliquem adiret, & ibi sub præsidio amicæ tormentariæ arcis permaneret quousque recederent hostiles naves, totum Staliæ damnum per contributionem communem reparatur, & similiter si fugam arripiendi
43 causa ob aliquod imminens periculum ancoram relinqueret, tale damnum reficitur, & plures alii casus legi possunt in meis discursibus & penes *Targam* in suis ponderationibus maritimis *cap. 60. & 77.* & passim, per alios Doctores.

A R G U M E N T U M.

Facta *Conserva* sive societate navigationis inter duas naves ad quid una erga alteram teneatur, etiamsi hæc per aliquod accidens navigare non potuerit de Conserva.

Socii unius navis tenentur in solidum pro facto Institoris, quinimo ultra capitale commune ab omnibus in navi positum, secus in solis participibus dicendum est.

Omnes naves contribuere tenentur ad emendationem damni illati alicui navigio per aliquam navim pro se, & aliis navibus à naufragio liberandis, & quomodo contributio fieri debeat.

S U M M A R I U M.

1 *Societas simul navigandi inter duas naves de jure rectè iniri potest.*
Et Domini navium dicuntur socii navigationis nu. 2.
Ac inter hujusmodi socios lucrum, aut damnum in navigatione occursum communicari debet numer. 3.
Quod procedit, licet ex aliquo casu fortuito una navis de Conserva navigare non potuerit num. 4. & num. 17.
5 *Adimplementi impossibilitas non prodest ad agendum pro lucro, licet sit apta ad excusandum à pœna inobservantem.*
6 *Conditio habetur pro adimpleta, quando per alterum stetit, quo minus ea adimpleatur.*
7 *Bona capta in communi periculo omnibus communicari debent & n. 16.*
8 *Socii tenentur in solidum pro facto Institoris.*
Et tenentur etiam ultra capitale commune ab omnibus in societate positum nu. 9.
Secus si adsit pactum expressè in contrarium numer. 10.
Vel de participibus ageretur nu. 11.
12 *Omnes Naves contribuere tenentur ad emendationem damni illati alicui Navigio per aliam Navim pro se, ac ipsis navibus à naufragio liberandis.*
13 *Et quomodo facienda sit hæc contributio, & numer. 14. 15.*
14 Conservæ *definitio.*
15 *Societates, quæ fiunt in arte Piratica etiam inter principes, sunt ejusdem generis* Conservæ.
18 *Plura de materia* Conservæ *remissive.*

D I S C U R S U S XX.

FRequenter inter Naves iniri solet ad resistendum 1
incursui Piratarum, vel hostium, aut deprædandum aliqua Societas vulgò *Conserva*, quæ de Jure contrahi rectè potest, ut per *Locenn. de Jur. maritim lib.*
2. cap. 2. & tales Domini Navium dicuntur Socii na- 2
vigationis ad *Text. in l. nec quisque. ff. de exercitoria action. Jul. Ferett. de re naval. lib. 3. numer. 81.* hujusmodi enim contractus legem accipit, prout cæte-
ræ societates a pactis inter Dominos in Instrumento 3
conservæ appositis per *Textum in l. si non fuerint ff. pro Socio* & dixit *Rot. coram Buratt. decis. 5. num. 2.* hinc est quod lucrum, aut damnum in navigatione, sivè cursu alicui ex navibus occursum alteri communicari debet, ut plenè dixit *eadem Rot. dicta decis. 5.*
numer. 17. cum ibi addent. coram Buratt. quo stan- 4
te si una navis prædam aliquam fecerit, debet eam alteri de conserva communicare, & hoc procedit, licèt ex casu fortuito ista navigare non potuerit cum navi prædatrice, ex latè traditis per *dict. decis. 5. coram Buratt.* præsertim si casus, aut infortunium causatum fuit
ab ipso Domino navis prædatricis, quia licet in Jure 5
communior sit sententia, quod impossibilitas adimplementi non prosit ad agendum pro lucro, sed tantum sit apta ad excusandum à pœna seù damno, ut reprobato *Hostiens.* tradit *Butr. Abb. Felin. Surd.* ac alii citati per *Buratt. dicta dec. 5. num. 8. cum cæteris per*
addentem cumulatis sub lit. C. in hoc tamen præcisè 6
casu intrat contraria dispositio ex regula, quod conditio habetur pro adimpleta, quando per adversarium stetit quo minùs adimpleatur *l. labeo scribit 50. l. hac venditio 7. in princip. ff. de contrah. empt. l. in executione 85. §. fin. ff. de verb. obligat. Alex. cons. 49. num. 2. versic. secundo quia lib. 2. Cyriac. controv. 50. & controv. 167.*

Neque obstat, si diceretur quod solùm ratione communis periculi præda communicari debeat, secùs eo cessante, prout in militibus, à quibus capta in discursu Territorii ante bellum, vulgo *detto la scorreria*, vel post bellum, non communicantur aliis, sed fiunt capientium, capta autem in communi conflictu, quæ
dicuntur *il bottino* ratione communis periculi vitæ inter 7
omnes communicari, juxtà tamen distributionem arbitrio Ducis faciendam, ex doctrina *Salycet. in leg. ab hostibus, num. 6. vers. vel aliter capientium C. de postlimin. revers.* & secundum unam sententiam favorabilem militibus etiam assentitur *Galeot. respon. fiscal. 13. num. 9.*

Quia per eandem Rotam optimè consideratum fuit inter milites nullam adesse hujusmodi societatem in certando, secus si insimul conveniant ad conflictum, prædam, & custodiam.

Valida igitur existente actione prædictæ navis ad petendam ratam lucri, seu prædæ nullum dubium quin hæc actio dirigi potuerit ritè, & rectè tam contra Do-
minos præponentes alterius navis prædatricis, quàm 8
contra institorem, & quidem contra eos in solidum, cum ex facto institoris quilibet eorum in solidum erga tertios, vel Creditores teneatur, licet pro rata in societate navis participent, ut latissime, ac in punctualibus terminis tradit *Merlin. decis. 606. & 619. per tot. Rot. Genuen. de mercat. decis. 14. nu. 1. 6. 19. in fin. Locenn. de Jur. Maritim. part. 3. cap. 8.*

Quinimmò quilibet etiam ultra capitale commune 9
ab omnibus sociis sive Condominis in societate navis,

vel

vel alterius negotii positum tenetur *Rota coram Merlin. decis. 606. num. 15.* quam sequitur plenè *D. Ansald. de commerc. disc. 98. num. 60. & seq.*

10 Et procedunt, dummodo in contrarium non adsit pactum inter socios, ut animadvertit eadem *Rot. dec. 619. num. 6. coram Merlin.*

11 Verum contra aliquos participes, qui post formatum societatis contractum fuerunt à principalibus sociis, vel Dominis prædictæ navis admissi ad participandum pro certa eorum respective rata, actio in solidum tentari non potest, sed solum pro illa rata participante, *Rota dicta decis. 606. num. 6. & decis. 619. num. 5. coram Merlin. & Rot. Januen. de merc. disc. 14. num. 110. & 132.*

12 Major autem difficultas adesse videbatur in alterò puncto, an prædictæ omnes naves pro rata contribuere tenerentur ad emendationem gravissimi damni illati cuidam Pinco per aliam navem Hollandicam, quæ pro se, ac aliis navibus à naufragio, vel damno liberando ejusdem Pinci funes anchorarum præciderit, & ad nullam contributionem teneri naves liberatæ videbantur per Textum satis apertum *in l. quemadmodum 29. §. item labeo ff. l. aquil.* & per hunc Textum *Locenn. de Jur. marit im. lib. 3. cap. 9. num. 12.* idem omninò dicit, nempe quod si navis vi ventorum impulsa esset in funes anchorarum alterius, vel retia piscatorum, nautæ funes, aut retia præcidissent, si nullo alio modo navis explicari posset, hæc necessitas excusabit; Attamen, mihi cum ex alio aspectu durum videretur opinionem sequi ad exclusionem contributionis, non acquiescebam super prædicti Textus dispositione, & ad hunc effectum omnia scribentium Commenta super dicto Textu recurrebam, a quibus nihil ad propositum elicere potui, verum denique ex casu potius, quàm dato studio inveni *Capycium Latrum* agentem hunc præcisè casum in *decis. 60. lib. 1.*
ubi per Sacrum Consilium ad relationem Regii Consiliaris Caravitæ capta fuit resolutio ad favorem navis
13 naufragatæ; & ideo contributionem fieri per omnes
naves, quæ beneficium habuerunt à navi naufragata, vel damnum passa, decretum fuit, & hæc opinio optimè fundatur super argumento, *Text. in l. si quis ædes ff. de incend. ruin. & naufrag.* & aliis adductis per eundem *Capyc. latr. num. 15. 16. usque ad fin.* ubi etiam respondet prædictæ *l. quemadmodum §. item labeo* supra in contrarium allegatæ, advertendo sub *num. 17.* differentiam vertentem inter unum, & alterum casum.

14 Ad hanc tamen damni emendationem ipsamet navis damnificata, sive naufragata ex funium præcisione, contribuere etiam debet, ut in simili de domo intermedia devastata ad liberandum alias ædes vicinas dicendum esset, ex latè deductis per *dict. Capyc. latr. dict. decision. 60. in fin. cum pluribus aliis ab eo citatis.*

15 Ipsa autem æstimatio damni liquidari debet per consuetas peritorum relationes, sed circa condemnationem Judex debet advertere ad periculum navis naufragatæ, aut damnificatæ, in quo etiam reperiebatur, antequam ejus funes præciderentur, & hoc ad effectum arbitrandi minus damnum ad favorem navium contribuere debentium, ut ponderatum etiam fuit in eadem *decis. 60. in fin.*

A D D I T I O.

16 *Conserva*, vulgò sic dicta, est societas navigationis ad quæstum tanquam sine communicatione navium *Rot. decis. 494. par. 1. recent. & decis. 598. part. 2. recent. Spad. cons. 291. num. 13. 14. tom. 2.* ubi di-
17 cit quod ejusdem generis sunt omnes aliæ societates,
quæ fiunt in arte piratica etiam inter Principes, quando faciunt ligas in terra, vel mari, & unusquisque ponit certum numerum navium, vel militum, & faciunt etiam conventiones super divisione rerum, quæ ex hostibus capientur.

18 Dixi hic in discursu, quod lucrum, seu prædæ, & sic etiam damnum communicari inter omnes, & singulas naves de conserva ad invicem debet, auctoritate *Rota*, cui addo *Spad. d. cons. 291. num. 6. 7. 8. Loccen. de Jur. Maritim. lib. 3. cap. 7. number. 4.*
19 & hoc procedere, licet aliqua navis ex aliquo casu
fortuito, & non propter culpam navigare non potuerit de conserva, vel opem præstare in actu pugnæ, vel oppugnationis per auctoritates hic laudatas, quibus pariter addo *Spad. dicto cons. 291. ferè per tot. & Rot. dicta decis. 494. part. 1. recent. & decis. 598. part. 2.*

De hac materia *Conserva* vide plura alia penes 20
Loccen. de Jur. Maritim. lib. 2. cap. 2. & lib. 3. cap. 7.

A R G U M E N T U M.

Capitaneus, sive alius non potest adstringi per Mercatorem ad ei intestandas merces vectas, sed habet jus retentionis quousque sibi solvantur naula. Nonnulla tractantur de materia novationis; & quando inter Mercatores censeatur inducta. Debitor an, & quando uti possit compensatione ad repellendum ejus Creditorem, & Creditoris Creditores hypothecarios, & sibi anteriores. Articulus disertè examinatur, & quod verius resolvitur.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Capitaneus, sive alius non potest ante exactionem naulorum compelli per mercatorem ad ei intestandas merces vectas.*
3 *Adimpleta conditio, seu factum habetur, quando non stat per adimplere debentem.*
4 *Novatio inducitur propter novum Domini mercium ordinem, & novam obligationem cum prima incompatibilem, & num. 9.*
5 *Novatio quid sit.*
6 *Novatio habet vim solutionis.*
Et per hanc absolutè censetur extincta prima obligatio num. 7.
8 *Novatio inter Mercatores per quemlibet contractum facillimè inducitur.*
10 *Novatio inducta ratione incompatibilitatis non tollitur per contrariam protestationem.*
11 *Creditor differens exigentiam literarum cambii non præjudicat earum datori, si campsarius decoqueret.*
Et periculum nominis Debitoris cedit in damnum morosi, & culpam habentis ibid.
12 *Compensatio inter Debitores, & Creditorem nunquam inducitur in præjudicium Creditorum Creditoris, & number. 18.*
Contrarium num. 13. & num. 19.
Conciliantur predicta opiniones num. 20. per totum.
14 *Compensatio fit ipso jure, & absque facto hominis, quando Debitori præjudicium imminet.*
15 *Actus censetur factus in executionem præcedentis contractus, & obligationis.*
16 *Actus omnes præsumuntur facti potius ex causa necessaria, quàm voluntaria.*
17 *Mandatum, quod inest cambio, & contractu naulizationis, utpote necessarium, & in rem propriam creditoris, non potest revocari.*
21 *Quando debitor est decoctus compensatio non potest fieri in præjudicium aliorum creditorum.*

Januen. Naulorum.

DISCURSUS XXI.

NAulizata Ulissypone à DD. de Fonseca Navi 1
nominata Elia, & patronizata à Capitaneo Jacobo Maciel pro partibus Genuæ, & Liburni in summa Petiorum 2500. & cum pacto quod omnia naula, & avariæ, quas prædicta navis faceret, spectarent ad dictos naulizatores sub hypotheca totius navis, nec non omnium illius instrumentorum; Prædicti naulizatores eam diversis mercibus oneraverunt, quo onere accepto Genuam versus navis iter arripuit, cujus Portu tandem appulso Capitaneus consuetam onerationis suæ manifestationem fecit Dohanæ ministris, declaravitque facultatem intestandi merces, & naula exigendi spectare ad D. Carches Procuratorem DD. de

de Fonseca naulizatorum in hæc præcisa verba, *Et pro mercibus intestandis, & naulis exigendis D. Carches.*

Deindè è navi omnibus exoneratis mercibus præter aliqua Tabaccorum involucra spectantia ad D. Helt, de cujus ordine ea retinuit in navi dictus navarchus nomine dicti D. Helt ea venditurus, post aliquas hebdomadas, fugamque à portu abreptam à dicto Capitaneo ob metum carceris à nonnullis Creditoribus ei illatum, prætendit dictus Helt à D. Carches intestationem mercium ad se spectantium ad effectum eas à Dohana extrahendi, quam abnegavit facere, nisi prius solutis naulis sibi debitis, quæ recusabat intestatarius solvere ex prætextu ea compensandi cum pretio Tabaccorum relictorum dicto Navarcho, ut ea venderet.

Hæc causa disputabatur coram Illustrissimo Magistratu Conservatorum Maris, & pro D. Carches, cujus Jura tuebatur, dicebam nullam actionem competere D. Helt conveniendi dictum Carches, ut in ejus capite describi faceret dictas merces, nam actionem in factum, quæ datur contra recusantem facere id, ad quod tenetur, non habere locum in præsenti casu insinuabam, dum intestator non potest adstringi ad permittendam extractionem mercium, super quibus habet Jus retentio-
2 nis usque quo naula sibi solvantur *Rocc. lib. 2. cons. tract. de naul. not. 88.* quemadmodum adest etiam positivum Decretum Illustrissimæ Domus S. Georgii quotidie observatum.

Neque valere replicationem, quod naula non debeantur, nisi prius omnes merces exoneratæ, & consignatæ fuerint, quamobrem inferebatur, quod cum navarchus partem earum sibi retinuerit, non videbatur dictum Helt teneri ad solutionem dictorum naulorum.

Quia à præmissa facti specie resultabat, quod ea debebantur dicto Carches Procuratori Naulizatoris Ulissyponensis vigore Instrumenti dictæ naulizationis, prout etiam in ejusdem executionem dictus Navarchus declaravit in suo Manifesto Dohanæ tradito, quodque consignatio mercium ad eum penitus pertinebat, per consequens concludendum erat, quod non poterat dictus Helt in illius præjudicium prorogare dicto Navarcho tempus consignationis dictarum mercium, quod tacite resultabat ex mandato dato de vendendo, ideoque respectu dicti Intestatoris ea haberi debebat pro facta per regulam satis decantatam, quod factum, seu conditio habe-
3 tur pro adimpleta, quando non stat per adimplere debentem *l. Jure Civil. ff. de condit. & demonstr.* cum aliis Concord. *Carol. de Grass. de exception. Except. 33. nu. 27. Rot. dec. 492. num. 3. & 6. par. 1. rec.* Quo circa cum fuerint absque dubio super dictis mercibus consignatis, vel non consignatis ob culpam dicti Helt causata dicta naula, non poterat ea sibi retinere in compensationem illarum, quia dictus Carches non debet incommodum sentire ex facto alieno, neque licitum est dicto Helt proprium factum impugnare vulgaris Juribus.

Considerabam insuper quod dictus Capitaneus dictas merces amplius non retinebat uti locator, sed uti procurator, aut Institor, quia facultatem habebat à Domino eas vendendi, idcirco propter hunc novum Domini mercium ordinem, novamque Capitanei obligationem,
4 quæ erat cum prima incompatibilis, novatio inducta fuit. *Gabriel. de novat. concl. 1. num. 60. Gratian. discept. for. cap. 290. à num. 13. Mantic. de tacit. & ambig. tit. 3. num. 16. lib. 17. Rot. diverf. dec. 738. part. 1.* quæ non
5 est nisi transfusio unius in aliam obligationem civilem, aut naturalem à prima diversam *l. 1. ff. de novat. Sebast. Medic. eo tract. qu. 1. in princ.* talique novatione inspe-
6 cta vim solutionis habente *Arnol. de Reyger. Thesaur. Jur. verb. novatio num. 5. fol. mihi 465.* censetur abso-
7 lutè fuisse exstinctam primam obligationem Capitanei; *§. praeterea Instit. quibus mod. toll. oblig. l. 1. & ibi gloss. C. de judic. verb. perempta Mantic. dicto tract. tit. 1. numer. 1.*

Et hanc doctrinam magis procedere dicebam inter mercatores, quia inter ipsos novatio facillimè per quem-
8 libet contractum induci solet, ut observat *Raphael de Turri in suo tract. de camb. disp. 2. quæst. 8. num. 17. Andreol. controv. 373.*

Ideoque nullius existimabam momenti ea, quæ ex adverso replicabantur, nempe quod ex ordine, quantumvis dato à dicto D. Helt de vendendo, induci non deberet tacita liberatio primæ obligationis faciendæ, scilicet consignationis in præjudicium Domini mercium, quia hoc procederet in casu, quo probari vellet novatio per viam conjecturarum, secus per novum contractum cum antiquo incompatibilem, nam tunc uno ore
fatentur DD. novationem clarè inductam fuisse, & eam 9
venire per necessariam consequentiam *Natt. cons. 650. nu. 12. Surd. cons. 145. num. 25. & 27. lib. 1. Mastrill. decis. 40. nu. 1. in fin. Marescott. var. lib. 2. cap. 56. nu. 17. Mantic. dicto tit. 3. nu. 13. Gratian. dicto cap. 290. num. 27. Rot. penes Seraphin. dec. 1603. num. 2. & dec. 262. num. 5. part. 2. diversf. decis. 199. part. 6. recent.*
Quinimò tanti roboris est hujusmodi incompatibilitas, 10
quod nihil relevaret contraria partis protestatio *Gratian. dicto cap. 290. nu. 29.* & ad plenè tradita à me infra *in una Albinganen. dationis in solutum*, quæ est *disc. 42. §. nec non reviviscunt.*

Addebam, semoto quoque novationis motivo, quod dilatio Capitaneo concessa ad tradendas merces, quæ expressè, ut dixi, resultabat ex mandato ei dato ad vendendum, non poterat præjudicium inferre dicto D. Carches eo modo, quo creditor præter morem differendo exigentiam literam cambii non præjudicat earum datori, si Campsarius, seu nummularius, cui di-
rectæ fuerunt, ante earum solutionem decoqueret, cum 11
verum in Jure sit, quod periculum nominis debitoris cedit in damnum morosi, & culpam habentis *l. periculum 35. ff. si cert. petat.* quam doctrinam amplectuntur communiter interpretes, quos longa serie recenset *D. Emmanuel Alvarez Pegas*, amicus meus recentissimè defunctus, in *resolut. cap. 3. num. 385.* Hinc etiam inferendum, quod assecuratores ab omni obligatione soluti essent, etiamsi navis, in qua ob voluntatem tacitam, & expressam dicti D. Helt adhuc suæ merces existebant, post quam omnes alias exoneravit Navarchus, periclitata fuisset.

Hæc videbantur satis concludentia, attamen pro majori causæ tutamento aliud deducebam fundamentum, quod concludebat in præsupposito, quod Navarchus fuisset verus debitor dicti Helt pro venditione Tabaccorum ab eo facta, & naula debita fuissent dicto Navarcho, & non dicto Carches uti Naulizatoris Procuratori, dicebam nempè quod nomen D. Helt debitoris naulorum non erat amplius in potestate Capitanei, quia antequam iste fieret debitor suimet debitoris, erat jam assignatum, obligatumque cum speciali hypotheca dicto D. Carches, prout constabat à dictis scripturis Naulizationis, & cambii maritimi, à qua assignatione ac obligatione per consequens deducebatur dictum D. Helt non posse asserto ejus credito posteriori extinguere suum nomen, & debitum versus Navarchum in præjudicium dicti D. Carches assignatarii, seu Creditoris anterioris, quandoquidem etiamsi
admittatur inter debitorem, & creditorem compensatio, 12
quando iste pro aliqua nova causa fit illius debitor, id procedit in casu quo intervenit expressa voluntas dicti creditoris eo instanti, quo ipse constituitur debitor sui debitoris, secus quando proprium suum nomen fuit jam assignatum, & hypothecatum tertio, qui non consentiendo prætensæ compensationi non debet præjudicium pati *Laderch. cons. 164. à num. 3.* Latè ad partes agendo hanc quæstionem cum multis decisionibus, & authoritatibus docet *Salg. tract. labyr. cred. cap. 28. a num. 28. & 34. usque ad num. 49. Rodriguez de ann. redd. cap. 19. a numer. 2. & alii* allati per *Gobb. in consult. 130. num. 2.*

Reflectendo tamen in secessu ad veritatem, mihi non videbatur tutum hoc fundamentum, quod uti Advocatus deducebam, licet forsan pro validissimo illud haberent DD. ex adverso scribentes, quinimò magis æqua, & modo receptior semper mihi visa fuit contraria opi-
nio admittens hanc compensationem in præjudicium 13
anteriorum Creditorum, etiam hypothecariorum, ut censuit Senatus Mantuæ teste *Gobb. in consult. 89. nu. 7.* & latè *in consult. 130. num. 10.* ubi quam plures DD. allegat, & refellit *Laderch. Salgad. & Rodriguez* supra citatos.

Et eo magis hanc procedere compensationem considerabam in casu, quo creditor adeò esset debitis implicatus,
ut seclusa compensatione consultum non esset debitori in 14
aliis bonis ex ratione, quia in casu, quo debitoris damnum, & præjudicium imminet, ipso jure, & sine facto homi-

minis sit compensatio ad uberrimè tradita per dict. *Gobb. consult.* 130. *num.* 14. 15.

Ultimo tandem opponebant ex adverso Scribentes, quod D. Carches petere non poterat prædicta Naula, nisi uti procurator Navarchi, & quod facultas ab eo dicto Carches concessa in suo Manifesto Dohanæ tradito pro exigentia naulorum, & intestatione mercium facienda, nil aliud erat, quam merum mandatum revocabile ad omnem simplicem voluntatem Principalis, sed in Jure erat contemptibile hoc motivum, tum quia ab instrumentis prædictis Naulizationis, & cambii con-
15 trarium apertè liquebat, si vera est regula, quod actus censetur factus in executionem præcedentis contractus, & obligationis *l. 6. §. 2. ff. de aquir. heredit. Menoch. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 74. num. 3. Mascard. de probat. conclus.* 619. *nu.* 2. *Barbos. axiom.* 12. *nu.* 1. 2. cum aliis ibi latè citatis.

Quare nil faciebant ad rem nonnullorum Navarchorum attestationes, seu fides, qui eodem modo alios constituerunt, uti Procuratores ad exigentiam eorum naulorum, quia cessabant hæc in nostro casu, dum satis clarè apparebat, quod Navarchus tali modo non poterat de naulis disponere, quæ ad eum non specta-
16 bant, ideoque allegabatur altera regula, quod omnis actus præsumitur factus potius ex causa necessaria, quam voluntaria *l. Aristo §. 1. ff. de Jur. delib. Barbos. ubi supra nu.* 23.

Ultra quamquod negabam, quod tale prætensum mandatum esset revocabile ad voluntatem Navarchi Principalis, quia uti factum in rem propriam, scilicet ad utilitatem, & commodum dicti Carches, seu cum
17 esset necessarium, dependens nempè à contractu naulizationis, & cambii nullo unquam tempore poterat revocari *Episc. Rocc. cap.* 134. *nu.* 19. *Gratian. discep.* 507. *nu.* 12. *& alii citati à D. Ansald. de commerc. disc.* 65. *num.* 21.

A D D I T I O.

Ad num. 12. & 13.

In hac quæstione, an possit inter debitorem, & creditorem fieri compensatio in præjudicium creditorum anteriorum, dubius stetit *Melius in observat.* 112. *numer.* 18. 19. ideoque ob illius perplexitatem, & contrarias hinc inde decisiones eam irresolutam reliquit.

18 Verum ad favorem negativæ, nempe pro invaliditate compensationis latissimè sustinuit pluribus auctoritatibus, & rationibus desuper adductis *Rocc. Episc. c.* 147. *per tot.*

19 Pro affirmativa tamen à me hìc sub *nu.* 13. firmata mentur ultra à me citatos *D. Ansald. de commerc. disc.* 93. *num.* 26. *Sabell. §. compensatio nu.* 26. *Olea de cess. tit.* 6. *quæst.* 11 *numer.* 27. *vers. alius verna distinctionis casus, Schettin. de novat. cap.* 4. *num.* 37. *usque ad* 44. *Afflict. controv.* 33. *numer.* 31. Et pro hac opinione saltem tanquam æquitati magis consona militat etiam *De Luca ad Gratian. capit.* 356. *numer.* 18.

20 Utraque nihilominus opinio sic conciliari optimè potest, ut hæc secunda procedat in casu, quo creditor anterior nondum egerit, vel alio modo nempe protestationis, vel sequestri, aut inhibitionis medio, non adhuc impediverit debitori debitoris sui compensationem fieri. Altera verò procedit, quando Creditor anterior compensatione, vel facto hominis, vel legis adhuc non secuta intenderet illam impedire, ne in sui præjudicium amplius fiat, ut optimè distinguit *Saminiat. controv.* 29. *num.* 12. *& controv.* 33. *num.* 31. & eandem distinctionem videtur sequi *Episc. Rocc. dict. c.* 147. *nu.* 18. 19. 20. *&* 21.

Hoc præmisso tota quæstio ad hoc restringi deberet in casus contingentia, an nempe de tempore, quo ageret, vel urgeret tertius creditor anterior, inducta esset compensatio inter debitorem, & creditorem; Quæ quidem quæstio esset facillimæ resolutionis, si in quolibet casu ad inducendam compensationem requireretur factum hominis, ut scilicet ea per debitorem fuisset opposita, & sic compensandi voluntas per eum declarata. Verum quia possunt dari compensationes, quæ sine facto hominis, sed ipso Jure inducuntur, ideo tota difficultas remanet in dignoscendo casus privilegiatos, in quibus compensatio ipso Jure inducatur.

Et licet in aliquibus casibus, ut nempe quando agitur ad evitandam pœnam, impediendum cursum usurarum, purgandamque moram concorditer Doctores omnes admittant compensationem ipso Jure fieri; Inter eos tamen non est pacificum, ut illa favore commercii inter Mercatores ipso Jure inducatur. Nos verò veriorem, & magis æquam opinionem sequentes pro hujusmodi compensatione concludimus in *Liburnen. compensationis tom. 2. de Commerc. & per Rot. penes Balducc. ad Ramon. dec.* 20. *num.* 4. *& ipsum Balducc. ad cons.* 36. *Ramon. numer.* 22. *Rot. Rom. decis.* 183. *nu.* 3. *& seq. De Luc. ad Gratian. discept.* 356. *num.* 18. & hoc procedit licet creditum, & debitum esset scriptum in diversis libris, per ea, quæ adnotavi ad *disc.* 35. *num.* 54. cum suis distinctionibus, quibus adde *Balducc. ad Ramon. cons.* 36. *nu* 22. Major tamen controversia consistit, an stante damno, vel periculo creditori imminente creditum suum amittendi, illa ipso Jure ad ejus favorem inducatur in præjudicium creditorum anteriorum? pro negativa enim certant *Andreol. contrav.* 219. *nu.* 6. *& seq. Salgad. labyrint. credit. part.* 2. *cap.* 28. *nu.* 28. *& seq.* quos sequitur cum aliis *Episcop. Rocc. cap.* 147. *numer.* 22. Nos verò affirmativam sustinuimus, quia vidimus per Tribunalia receptam, ut constat ex laudatis per *Gob. dicta consult.* 130. *num.* 14. 15. *& Rot. post Salgad. dec.* 149. *num.* 8. 9. *&* 10. *& penes Balducc. ad Ramon. decis.* 20. *num.* 3. *& seq. Cæsar de afflict. controv.* 28. *num.* 49. *cum seq. Balducc. ad Ramon. cons.* 36. *num.* 22. *& seq. & num.* 35. *Rot. dec.* 409. *par.* 9. *rec.* repetita penes *Merlin. de Pignor. dec.* 124. *De Luc. ad Franch. decis.* 53. *Card. de Luc. discurs.* 26. *num.* 7. *de Regal. Ansald. de Commerc. disc.* 93. *numer.* 25. 26. & latè *Saminiat. controver.* 29. *numer.* 8. *& seq.*

Declara tamen hoc locum non habere in casu debi- 21
toris decocti; Tunc enim in præjudicium creditoris compensatio numquam admittitur, ad latè tradita per *Episcop. Rocc. dicto c.* 147. *nu.* 17.

A R G U M E N T U M.

Naulorum exactio an fieri debeat per Navarchum pro mercibus vectis, ante, vel post consignatas merces in terra, & an merces retinere possit pro naulis sibi debitis super iisdem mercibus tacitè hypothecatis.

Naula integra an debeantur, licèt navis amissa, vel impedita fuerit, vel solum pro eo tempore, quo navis inservivit, & alia plura ad materiam Naulorum latè congeruntur.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Conditiones, & pacta uti pars contractuum exactissime observari debent, & num.* 40.
Limitatur in casu, quo mutantur status, & termini contractus, n. 3. *&* 41. *declara ut nu.* 42.
5 *Timor amittendi res suas censetur justus.*
6 *Periculum cum justo timore liberat ab eo, ad quod quis faciendum tenetur.*
7 *Retentio eorum, pro quibus debitum aliquod contractum fuit, cuilibet permittitur, & numer.* 8. 9. 20.
Ampliatur, quando ea sunt tacitè, aut expressè hypothecata pro solutione, num. 11.
12 *Merces pro vectura, aut naulis sunt tacitè hypothecata, etiam cum privilegio prælationis adversus creditores anteriores, & num.* 43.
Et procedunt hæc in Advocato, & Procuratore pro re ab eis defensa nu. 13.
14 *Impedimentum Principis liberat ab omni adimplemento, ac interesse.*
15 *Salarium, seu integra merces debetur Doctori metu pestis, vel alia legitima causa officium deserenti, & nu.* 16.

Idem

Declaratur nu. 34.

Idem ubi quis ex contractu aliquid facere debet, & quocunque modo impeditur, nu. 17.

Idem in locatore operarum suarum, si per eum non stetit quo minus operas suas praestaret, numer. 18.

Declaratur num. 33.

Ampliatur num. 19.

Contrarium num. 20.

21 *Navis conductor potest repetere naula pro rata temporis, quo ea non inservivit.*

22 *Conductor potest repetere mercedem, quando ex casu fortuito ejus usus impeditur.*

25 *Solutio veri debiti sine Judicis condemnatione pro alio facta, valet, & num. 26.*

Pracipuè inter Mercatores, nu. 27.

Amplia in casu protestationis ei facta per principalem de non solvendo nu. 28.

28 *Pudori proprio parcens excusatur.*

29 *Debitor negans debitum, licèt naturale tantum, propriam famam, & nomen laedit.*

30 *Contractus non prajudicat contrahenti alieno nomine.*

Tantè minus in fama, ibid.

31 *Emptor potest rem emptam, & adhuc non evictam absque defensione vero Domino tradere, & pretium à venditore recuperare.*

32 *Tutor non potest pratendere expensas factas in defensione litis pupilli contra verum creditorem.*

Idem in administratoribus publicis, num. 33.

34 *Negligentia non debet imputari, ubi diligentia non potest proficere.*

35 *Periculum quando est in mora, actus fieri potest, licet aliàs non esset permissus, & numer. 37.*

36 *Mora non permittitur, ex qua prajudicium resultaret, & nu. 37.*

38 *Actio negotiorum gestorum competit illi, qui alicujus negotia utiliter gessit, & num. 64.*

39 *Fidejussor potest creditori satisfacere, & sui principalis bona vendere.*

44 *Nullum debetur naulum Capitaneo amissa navi, & mercibus, absque culpa Conductoris.*

Nec pro mercibus amissis, navi etiam ad portum incolumi redeunte nu. 45.

46 *Naulum debetur pro mercibus ad portum conductis, quamvis vitiatis, & corruptis, limita ut hic, & num. 47. 48. 49. 50.*

51 *An naula debeantur in casu, quo navis per aliquod sinistrum sine culpa navarchi, merces in totum non vexerit, questio valdè inter Doctores controversa.*

52 *Naula tamen deberi pro rata itineris est aequior opinio, & hodie apud omnia tribunalia receptissima.*

Declara nu. 53.

Limita nu. 54.

55 *Integrum naulum debetur, si navis propter periculum inimicorum merces in aliquo portu exonerare deberet.*

56 *Et integrum etiam debetur, si culpa naulizatoris navarchus destinatum iter non impleverit.*

57 *Similiter debetur naulum integrum si quis navim conductam Statuto tempore non oneret.*

58 *Idem procedit si correspondalis Conductoris onus non praestet.*

Limita nu. 59. & 60.

61 *Conductor navis potest eam alii sublocare, pro eodem tamen viaggio.*

62 *Locata navi duobus praefertur primus Conductor, cum limitatione de qua hic.*

63 *Locata navi sine expressione certi nauli, quale naulum debeatur.*

DISCURSUS XXII.

1 QUidam nationis Gallicae Genuae naulizavit seu conduxit navim pariter capitaneatam per Navarchum Gallum per decem, seu sex Menses arbitrio ipsius conductoris, ac ulterius ad cambium maritimum ab eodem Navarcho accepit petias ter mille super mercibus oneratis, seu onerandis super eadem navi, cum assecuratione eas restituendi una cum interesse convento, & naulis debitis post iter perfectum, & licet à dicto Naulizatore antequam ille, & navis discederent, facta fuerit ignorante navarcho declaratio, quod ad aliquos Genuenses, quos nominavit, spectabat utilitas, seu damnum dicti negotii, & naulizationis; Appulsa deinde navi ad Portum destinatum, qui erat in dominio Regis Hispaniarum, incumbebat navarchus juxta conventa in apocha oneratoria ad asportandas ad terram, ac consignandas merces, cui directae fuerant. Postquam majori earum parte navim exoneraverat, regium edictum supervenit, in quo bellum inter Francos, & Hispanos indicebatur cum sequestratione omnium, quae ad illos in istorum dominio spectabant, quo casu navarchus interpellavit tunc naulizatorem (qui verè tanquam Institor erat, ut dicitur *per sopra carica*) eique indixit, quod tam naula sua, quam petias 3000. ad cambium datas sibi in navi solvi volebat, allegando, quod si reliquas merces ad terram asportaret, & consignaret, ante quam satisfactus fuisset, patens, praeter sequestra, & represalias, risicum eiimminebat dicta naula, & petias amittendi, & multo magis, si in Terra exigere debuisset; Interea militari tormento ab arce fuit navis petita, & ad pejus designata, si quàm citius Portum non deserebat, & iter carpsit Galliam versus, ad quam navarchus appulsus, participibus, seu cointeressatis dictae navis reliquas dictas merces consignavit, sed quia valorem illorum crediti adimplere non poterant, judicialiter convenerunt dictum naulizatorem, seu conductorem, quem vigore apochae oneratoriae solum agnoscebant pro debitore, eique protestavere in brevi dictas taubas, & merces vendere ejus damno, & praejudicio, si quàm citius non eis solvisset dicta naula, & petias debitas, licentiamque deinde eum carcerandi obtinuerunt, quo viso cum eis hoc conventum assumpsit, nempe eos satisfaciendi intra duos Menses, quo tempore transacto, si id non fecerit, eis facultatem concessit vendendi, ac publicè subhastare faciendi dictas merces, & omne id cum obligatione, ac hypotheca omnium suorum bonorum, & pro executione dictae transactionis gravem ex propriis pecuniis summam exbursare coepit cum aliis petiis 2000. quae ad Genuenses Principales hujus negotii spectabant, & in navi apud se servabat.

Negantibus modo dictum accordium, & solutionem approbare dictis Genuensibus interessatis, & per consequens satisfacere dicto Institori sub multiplici praetextu; Cum essem pro Institore desuper consultus.

Respondi pro meo sensu, quod bonum Jus ille habere videbatur ad repetendum id, quod comparticipibus dictae navis in Gallia vigore transactionis initae solverat; Pendebat enim principalis resolutio hujus dubii à cognoscendo, nempè si licita fuerit dicto navarcho dictarum mercium retentio, & transportatio in Galliam ad manus dictorum navis participum absque laesione pactorum in apocha oneratoria, quae praecisè eum obligabat ad priùs exonerandas in Hispania merces Genuae oneratas.

Igitur ad propositum istud dicebam, quod licet omnia pacta & conditiones exactissimè observari debeant, 2
cum sint pars ipsius contractus *l. 1. §. si conveniat ff. depositi l. 1. ff. de pact. l. Juris gentium §. Prator ait ff. eod. tit. Surd. Cons. 583. nu. 11.* & in venditione dicantur pars pretii *Surd. decis. 155. numer. 9. & sequent,* attamen hoc procedere debere in terminis habilibus, & rebus permanentibus in eo statu, quo fue- 3
runt celebrati contractus *l. continuus §. cum quis ff. de verb. oblig. l. quod servus ubi gloss. ff. de condit. ob caus. l. quero §. inter locatorem ff. locat. l. cum quis 38. ff. de solut. Tiraquell. in l. si unquam in princ. num. 166. Surd. cons. 418. numer. 8. Pacion. allegat. 130. nu. 22. Gratian. cap. 96. num. 23. Rot. Rom. dec. 606. nu. 3. apud Farinacc. collect. 1. novissim. & Rot. decis. 31. numer. 7. post Gob. tract. var.* etiamsi fue- 4
rint juramento validati, ut ex praecitatis DD. & *Paris, de benefic. lib. 3. quaest. 18. nu. 134.* quare cum fuerit mutatus rerum status ab eo, qui tempore dicti contractus naulizationis navis reperiebatur, ob bellum

nova-

noviter indictum inter Hispaniæ, & Franciæ Coronas, & sequestra, seu represalias ordine Regio præscriptas, resultabat potuisse rationabiliter dictum navarchum retinere pro portione ejus naulorum, aut vecturarum tot merces, quot importabat naulorum pretium, dum justissimam timendi occasionem, imò certitudinem habebat, quod dicta sua naula ob dictas represalias amisisset, quando omninò consignavisset in terra merces oneratas juxta normam illius obligationis factæ in apocha naulizationis, cum à Doctoribus ju-
5 stus timor censeatur ille, qui habetur amittendi res suas *Barbat. consil. 30. vol. 3. col. 3. & consil. 45. col. col. 5. vol. 4. Bald. in auth. quod Mater. G. de revoc. donat.* cum aliis qui referuntur *in syntagm. comm. opin. lib. 4. loc. 12. cap. 3.*

Et cum ista consideratione, quod si moram protrahere debuisset in Portu, nedum pro exonerandis reliquis mercibus, sed etiam exigendis pecuniis suis, ipse, & navis periclitata fuisset, certè non teneri videbatur navarchus earum consignationem facere, nam ob tale, & simile periculum nemo non liberatur ab
6 eo, ad quod faciendum tenebatur, *Barr. observat. pract. Cent. 4. observ. 53. num. 8. 9. 10. & benè conferunt tradita a me in resolut. 6. numer. 25. & 26. post meum tract. de success. ab intest.*

Quo vinculo consignationis à navarcho adempto non est dubium, quin ob dispositionem legalem facillime permittebatur retentio eorum, pro quibus debitum
7 contractum fuit, *Neguzant. de pignor. membr. 4. part. quinto princ. fallent. 10. numer. 8.* ubi probat, quod
8 datur retentio illius rei, super qua quidquam impensum, vel laboratum fuit, *Mart. Medic. exam. 56. numer. 13. Pacion. de locat. capit. 42. numer. 7. & seq.*
9 & sic scriptor potest folia exemplata retinere pro suo labore quando solutionem recipere dubitat *Gloss. in leg. si non fortem §. si centum de condit. indeb. Gratian. discept. forens. capit. 56. numer. 6. Rot. Roman. in recention. decis. 691. numer. 1. part. prima Surd. decis. 50. per tot.* & sarcinator vestimenta retinere potest pro
10 sua mercede *Salyc. in l. fin. C. commod. Rot. Rom. dict. dec. 691. ibidem.*

11 Præcipuè quando merces hypothecatæ sunt tacitè, aut expresè pro solutione ejus, pro quo retinentur, *Textus sunt expressi in l. interdum, & seq. ff. qui potior in pignor. habeant. l. per retentionem C. de usur. l. Paulus ff. de dol. except. Surd. decis. 277. numer. 13. & decis. 253. numer. 11.* cum aliis adductis per eum, & *dict. Mart. Medic. dict. exam. 56. numer. 7.* prout in
12 puncto sunt merces pro vectura, aut naulis, etiam cum privilegio prælationis adversus omnes alios creditores anteriores dicta *leg. interdum, & seq. ff. qui potior in pignor. hab. Bald. in l. certi Juris in 4. quæst. vers. quid ergo C. locat. Neguzant. dicto tract. memb. 4. part. 2. princip. numer. 169. & post eum Stracch. de navib. part. 3. numer. 29. Amat. resol. 3. numer. 9.* idem dicendum de Advocato, & Procuratore pro re ab eo defensa,
13 *Amat. dicto loco sub numer. 15.* Curare igitur debebant administratores, seu corresponsales, quibus directæ fuerunt merces, audita tam rationabili navarchi instantia, aut naula ad navim transferre, aut assecurationem ei talem facere, qua mediante dubitare ille non valeret de dictis sequestris, & represaliis.

Opponebant contra hoc exadverso Jura tuentes, quod dictus navarchus ob fidejussores Genuæ datos à Conductore remanebat satis superque de naulis assecuratus, sed non benè in facto procedebat id, quod allegabant, nam obligatio fidejussorum solum comprehendebat, quod corresponsales ei promptissimè solverent dicta naula, facta dicta consignatione, & sic illorum fidejussio tangebat solum defectum, quem dicti corresponsales committere poterant in non solvendis dictis naulis, neque in se assumpserunt aliquod periculum sequestrorum, aut represaliarum, quare benè respondissent dicti fidejussores, cum per administratores non steterit, quin navarchus sua naula habuerit, sed ob edictum, & vim Principis cum fuerint arctati ad ea in manus Regii Fiscalis tradenda, pro eorum parte plenè adimplevisse, & satisfecisse suæ obligationi, fidejussionemque resolutam clarè fuisse, prout ita decisum *a Rot. Rom. penes Marcambr. decis. 19. numer. 29. 30.* quem sequitur *Grass. de except. except. 33. numer. 31. Rot. Januen. penes Bellon. decis. 211.*
numero tertio, quo loci licet venditor ob non factam 14
consignationem statuto tempore Olei venditi, obligatus erat ad interesse quanti plurimi, nihilominus, ob impedimentum ei causatum à Dominatione Serenissima dicitur non esse ad illud obligatum.

Circa alteram inspectionem an benè dictus Naulizator, seu institor potuit transactionem prædictam in Gallia inire cum participibus dictæ Navis, non visum fuisset rem tantum pati difficultatis, si Navarchus solvisset naula pro eo solum tempore, quo navis inservivit, & non pro integro, pro quo conducta fuit à Naulizatore.

Et licet in contrarium multa urgebant, quia mer- 15
ces, seu salarium integrum debetur Advocato, Doctori, Officiali, & Capitaneo, qui timore aliquo pestis, vel alia legitima causa lyceum, Civitatem, vel arcem deseruerunt, & pro toto tempore non inservivetunt *Reyger. in suo Thesaur. litt. P. in verb. Pestis nu-*
mer. 2. & 20. cum videatur per eos non stetisse, 16
quin suas operas dederit, & plurima etiam faciunt adducta in objectis *per Osasch. decis. 98. nu. 1. 2. 3. 4.* ubi pluribus Textibus allegatis probat, quod ubi ex contractu aliquid facere debeo, si casu fortuito, vel in mea, aut alterius persona, vel quocunque modo con-
tingente facere impedior, nihilominus mercedem, vel 17
rem conventam prosequi possum, & satis vim facere inter ab eo adductos videbatur *Text. in l. qui operas ff. locat.* ubi qui locavit operas suas, si per eum non
stetit, quominus operas suas præstaret, debet habere 18
integram mercedem, quam conclusionem etiam proce-
dere in ultimis voluntatibus docet *idem Author sub n. 3.* 19
quam declarat *sub nu. 10. & 16.*

Attamen contrarium in casu suo nedum sequitur 20
Osasch. dicta decis. 98. sub numer. 8. versic. contrariam tamen, & numer. sequent. ubi respondet ad omnia contraria, sed in puncto *sub dicto num. 8.* tenet, quod
si quis navim locaverat nonnullos homines vehendi 21
gratia, navi casu fortuito amissa potest vectura accepta repeti, cum munere vehendi non fuerit functus, & idem *Pacion. de locat. capit. 50. numer. 10.* vel pro rata non usus, seu temporis quo navis non inservivit *Pacion dicto loc. sub numer. 65. 66. & 67. per Text. expressum in l. si uno §. item cum quidem* cui adstipulatur alius *Text. in leg. sed addes §. si quis cum in an-*
num ff. locat. ubi conductor domus, qui in annum 22
habitationem conduxerat, post pensionem totius anni solutam pro dimidia, vel pro rata temporis, quo domum casu fortuito collapsam habitare non potuit repetere, & alios contextus, quos ibidem allegat dictus Authot *& sub nu. 9. & seq.*

Neque obstare dicebam *Text. in dicta l. qui operas,* 23
quia non est intelligendus, quando operæ sequutæ non fuerunt ob casum fortuitum contingentem ex parte, vel in re, seu persona locatoris, qui erat in casu nostro Navarchus sed conductoris, qui erat Naulizator, & hanc distinctionem docuit *Bart. in dicta leg. si uno §. cum quidam num. 5. 6.* & ea sequitur *idem Osasc. dicta decis. 98. nu. 15. & Pacion. de locat. dicto cap. 50. nu. 7. 8. 9. & seq.*

Ea verò, quæ in contrarium objiciebantur de Sa- 24
lario Advocati, Capitanei, & similium, quod integrè eis debeatur, licet pro tempore non inservivetint, cessare videbantur uti specialia in hujusmodi personis à Jure provisa, prout animadvertit *ex Dec. Consil. 70. idem Osasch. decis. 98. numer. 14. in fin. versic. non adversatur Pacion. de locat. capit. 50. numer. 15. 16. & 17.*

Igitur eum supposito quod Naulizator solum pro rata temporis, quo navis inservivit, naula solvere se obligaverit, benè potuit cum participibus de eis transigere, sicuti spontè poterat dicta naula, & pecunias solvere Navarcho, absque quod expectare deberet Judicis condemnationem *Gloss. in §. si quis autem & ibi DD. Instit. de fidejussor. verb. solvit. per Text. clarum in leg. idemque 10. §. fidejussores ff. mandat.* ubi habentur hæc præcisa verba: *fidejussores, & mandatores, & si sine judicio solverint, habent actionem mandati,* & etiam in casu quo potuisset aliquas de apicibus Juris exceptiones adducere ad effectum evitandi solutionem, non tenebatur dictus Institor eas opponere, sed bonam fidem agnoscere ex dispositione *Text. in leg. fidejussor. 29. §. quedam ff. mandat.*

cum

cum aliis, quos allegat *Hering. de fidejussor capit.*
26 numer. 17. *& sequentibus*, & eo magis quia su-
37 mus inter mercatores, & in contractu bonæ fidei.
Rot. Genuen. de mercat. decis. 153. *numer.* 8. *&*
195. numer. 12. & antea decis. 31. *numer. primo*.
28 Quinimo quando à principalibus Genuensibus ordi-
natum, ac protestatum ei fuisset, quod dicta naula
non solveret, potuisset hoc facere absque amissione
actionis adversus dictos principales, non obstante
prædicto ordine in contrarium ei dato, ut disponit
Text. in leg. Quintus Mutius 48. *versic. sed si reus*
ff. mandat. & ibi glosf. ex quo Bart. & alii scriben-
tes deducunt, quod qui parcit pudori proprio, ex-
cusatur; nam inficiando id, quod debetur, nomen,
29 & fama propria læditur *Vulpian. in leg. pecuniæ* 8. *ff.*
de alim. & cibar. leg. licet fuisset debitum naturali-
ter tantum, quare si nemo ob contractum nomine
30 alieno initum, damnum sentire debet *leg. ex man-*
dat. 20. *ff. mandat.* multo minus illud pati debet in
nomine ac fama, quæ apud sapientes quodlibet aliud
excedit *leg. quarta* §. *adversus ff. de dol. mal. exce-*
ption.

Quibus optimè adstipulatur *l. emptorem* 12. *de action.*
empt. in qua disponitur, quod emptor potest absque de-
31 fensione restituere rem emptam vero Domino, & con-
venire postea in judicio venditorem ad restituendum sibi
pretium cum omnibus damnis passis, absque eo quod
opus sit, quod illa evicta sit ob Judicis sententiam *l.*
si adeo 55. *de evict. Guzman. de evict. qu.* 38. *numer.* 3.
Mangil. eod. tract. qu. 1. *num.* 6. *Berlich. concl.* 24. *num.*
30. *par.* 1.

32 Proinde Tutor prætendere non potest expensas fa-
ctas in defendenda lite pupilli adversus verum cre-
ditorem, cui solvere sine lite debebat agnoscendo bo-
nam fidem *leg. quoties* 10. §. *sicut ff. de administr. &*
33 *periculo Tut. & Curat.* Item administratoribus publi-
cis non restituuntur expensæ ab eis factæ pro litibus mo-
tis adversus verum Creditorem *l. qui solidum* 70. §. *etiam*
ff. de leg. 2.

Ex prædictis cessabat etiam alterum motivum, quod
adducebant scribentes in contrarium; nempè quod
Naulizator antequam aliquod convenium, seu innova-
tionem susciperet, teneretur notitiam de emergentibus
Principalibus suis per epistolas tradere, responsaque ab
eis expectare, & secundum ea rebus consulere, præ-
cipuè quia ordines suorum principalium nihil erant
profuturi, quando perventi fuissent, & ad hoc appli-
cabam regulam, quod ubi diligentia non potest pro-
34 ficere, negligentia non debet alicui imputari, ne-
que expectandus est eventus, qui nihil prodest *Barr. pract.*
observ. cent. 3. *observ.* 53. *nu.* 3.

Ultra quam quod moram tempus non patiebatur,
nam quam citiùs Navis cointeressati ad capturam pro-
cedere volebant, & mercium subhastationem cum ma-
xima jactura ipsius Naulizatoris Principalium, quando
35 enim periculum ex dilatione actus timetur, sine aliquo
consilio ille explicari potest, quod alias esset necessa-
rium *capit. ex parte de constit.* & ubicumque dilatio
periculum est allatura non permittitur *Barr. observat.*
36 53. *numer.* 13. *cent. quarta*, & in terminis nostris di-
xi *Ego in resolut.* 6. *numer.* 25. 26. *post meum tract. de*
success. ab intest. ubi si necessitas superveniens esset di-
37 lationis impatiens, qua res, & mandantis interesse pe-
riclitaretur, quatenus mandatarius maluisset expectare
novos ordines, & commissiones.

Insuper convenium, quod naulizator suscepit cum
dictis Participibus erat potius factum pro evitanda im-
minenti distractione mercium, saltem pro ea dilatan-
da ad effectum certiorandi suos Genuæ principales, &
sic fuit factum ad utilitatem eorum, itaque potuit con-
ditionem suorum Principalium meliorem reddere, id-
eoque benè dicto Naulizatori competere nunc dicebam
38 actionem negotiorum gestorum adversus suos Principa-
les *leg. qua utiliter leg. si quis absentis leg. ait Præ-*
tor, & tot. titul. ff. de negotiat. gest. & tanto magis
39 si fidejussor potest creditori satisfacere, & sui princi-
palis bona vendere *Bart. & Bald. in auth. si captivi*
Cod. de Episcop. & cleric. & post eos *Fabian. de*
Monte tract. de empt. quæstion. 15. *part.* 3. *princ. sub*
nu. 21. habuit ille facultatem convenium ineundi, quod
non distraherentur, nisi tanto tempore transacto, de
quo in dicta transactione habetur.

A D D I T I O.

Ad num. 2.

Adde *Urceol. dec. Flor.* 50. *num.* 1. 40

Ad num. 3.

Quod in contractibus etiam intelligatur clausula *re-* 41
bus sic stantibus, ultra hic citatos comprobant *Rocc.*
respons. 87. *numer.* 31. *tom. primo Barbos. axiom.* 57.
numer. 6. *Surd. consil.* 445. *numer.* 35. latè, & op-
timè *Mantic. de tacit. & ambig. tom. primo libr. se-*
cundo titul. quarto à numer. 91. *usque ad* 99. *Pegaz re-*
sol. forens. capit. tertio numer. 974. *cum sequentibus*
Casanat. consil. 43. *num.* 24. *cum sequent. & consil.* 44.
per tot. Salgad. de creditor. capit. 25. *numer.* 21. *&*
sequent. Osasc. decis. 91. *numer.* 14. *Pelycion. quæst. il-*
lustr. quæst. 21. *capit.* 10. *per tot. ac D. Ansald. de com-*
merc. discurs. 20. *numer.* 33. *& Rot. coram Peutinger.*
decis. 49.

Verum eas patitur declarationes, ac intelligentias, 42
quas subdunt prædicti Auctores, præcipuè, & magi-
straliter *Mantic. de tacit. tom.* 1. *libr. secundo tit.* 4.
numer. 92. *& sequent. Casanat. dicto consil.* 43. *&* 44.
Osasc. decis. 91. *numer.* 18. *& sequent. Pelycion. dicta*
quæstione 21. *cap.* 10. *& D. Ansald. dicto discurs.*
20. *numer.* 34. *& sequentibus*.

Ad num. 12.

Adde *Stracc. de navibus part.* 3. *num.* 29. *Rocc. de* 43
navibus numer. 254. *Gibbalin. de univ. rer. negot.*
libr. 2. *cap.* 1. *art.* 7.

Ad num. 15. & seq.

Circa hanc materiam naulorum nonnulla tam pro
majori dictorum explicatione, quam pro utilitate com-
mercii mihi superaddere occurrit.

Primo enim sciendum est quòd si navis, & merces 44
in totum perierint absque culpa conductoris, sive nau-
lizatoris, tunc nihil pro naulo deberi Capitaneo, ita
per textum expressum *in leg. si vero* 17. §. *item cum qui-*
dam ff. locati, Reg. Rovit. in consil. 61. *numer. pri-*
mo & sequent. & ibi *Altimar. numer. primo Jo: de Ha-*
via de commerc. naval. cap. 5. *numer.* 22. *Kurick ad*
Jur. maritim. Hanseatic. tit. 9. *artic.* 1. *Consulat. Ma-*
ris cap. 193.

Et pariter pro rebus, vel mercibus amissis nullum 45
debetur naulum licet navis incolumis ad destinatum por-
tum pervenerit, textus est in *leg. si vehenda in secunda*
respons. ff. ad leg. Rhod. de jactu Consulat. Maris capit.
193. *& cap.* 229. *Targ. in ponderat. maritim. cap.*
26. *numer.* 7. *& cap.* 84. *in fin. Kurick. loco citat. Jo: de*
Hevia dicto cap. 5. *numer.* 22. & per ea, quæ alibi dixi-
mus.

Naulum tamen integrum debetur, si salvæ merces 46
conductæ fuerint per navarchum ad Portum destinatum,
licet vitiatæ, aut corruptæ nisi Mercator paratus es-
set pro naulis illas nauclero relinquere, ut diximus su-
pra in *addit. ad disc.* 23. vide limitationem in sequenti
disc. 23. *sub nu.* 87.

Limita primo, si merces perierint, seu marcescerint 47
ob intrinsecum vitium quod habebant, vel de sui na-
tura essent de facili corruptioni subjectæ, quia tunc in-
tegrum naulum deberetur, nam sibi imputare debet
Mercator, sive naulizator, qui eas navigationi, quæ
per varias contingibilitates elongari potest, exponere
voluit, ut alibi ponderavimus *Targ. in suis ponderat.*
maritim. cap. 26. *not.* 12. *nu.* 20. *& notab.* 14. *nu.* 22.
& cap. 84. *vers.* per la roba.

Limita secundo in casu quo navarcus merces amis- 48
sas solvere deberet, quia pro salvis habendæ sunt
Jo: de Hevia de commerc. maritim. capit. 5. *num.* 22.
Rocc. de navib. & naul. not. 81. *nu.* 214. *Altimar. ad Ro-*
vit. cons. 61. *nu.* 4. *lib.* 3.

Limita tertio, si merces deperditæ fuerint deinde 49
recuperatæ in aliquo loco, quia tunc ad ratam itine-
ris, ubi recuperatæ fuerint, naulum debetur, *Rocc.*
de navib. & naul. notab. 81. *nu.* 213. *Jo: de Hævia loc.*
cit. Consulat. Maris c. 193. *Kurik. ad jus maritim. Han-*
seatic. tit. 9. *art.* 1.

50 Limita quartò, si mercator merces assecurari sibi fecerit, & pretium ab assecuratoribus exegerit, quia pariter merces habentur, uti salvæ, *Rovit. dicto consil. 61. numer.* 10. & ibi *Altimar. numer. quarto libr. tertio Rocc. de navib. & naul. notat.* 81. *numer.* 14. Id tamen intellige, si pretium mercium perditarum fuit solutum ab assecuratoribus juxta valorem, quem valebant merces in locò, ad quem erant destinatæ, secus verò si juxta valorem loci, in quo fuerunt oneratæ.

51 Nimium controversum fuit inter Doctores in casu, quo navis per aliquod fortuitum impedimentum, vel sinistrum, aut casum adversum sine culpa navarchi non fuerit in totum, sed in parte tantum functa munere vehendi, an naula debeantur. Una Doctorum manus voluit ad nihil teneri Mercatores, vel naulizatores pro naulis erga navarchum, per textus *in l. si vehenda ff. ad leg. Rhod. de jactu, & leg. si uno* 17. *§. item cum quidam, & l. qui operas ff. locati*, ut videre est penes *Rovit. cons. 61. numer. 4. & 9. lib. 3. Zacch. de salar. quæst. 88. numer..... Thusc. lit.* V, *conclus. 37. Cristin. decisione* 203. *numer.* 13. *vol.* 2. *Rocc. de navib. & naul. not.* 80. *num.* 210. *De Pont. dec.* 17. *nu.* 3. 4.

52 Sed altera opinio magis æquitati cohærens, ut nempe pro rata itineris usque ad illum locum quo adversus casus, vel impedimentum navim detinuit, navarcho naula debeantur, pro indubitato tenenda est, *Rocc. de navib. & naul. not.* 81. *num.* 214. *Balducc. decis. 5. in fin. sub titul. de assecurat. Jo: de Hevia capit. 5. numer. 22. de commerc. naval. Altimar. ad Rovit. consil. 61. numer. 3. lib. 3. in fin. Loccen. de jure maritim. lib. 3. cap. 6. numer.* 11. *Kurick. ad jus maritim. Hanseatic. titul. 9. artic. 1. Gibbalin. de universſ. rer. negot. libr. 2. cap. 1. artic. 7. Capyc. Galeot. contr. 69. numer. 5. part. 2. Seracc. de navib. part. 3. numer. 24. penes fin. Targ. ponderat. maritim. cap. 26. numer. 26. & cap. 45. numer.* 10. & ita apud omnia Tribunalia in praxi ubique absque ulla controversia hodie servatur.

53 Advertendum est quod si infortunium, vel impedimentum navi obventum de facili reparabile sit, itaut brevi tempore ea præparari posset ad iter reassumendum usque ad Portum destinatum, tunc Mercatores tenentur expectare per illud breve tempus, quousque navis refecta sit & easdem merces in navi reonerare pro itinere suo perficiendo, alias si recusarent, poterit navarchus totum, & integrum naulum ab eis repetere *Galeott. controv. 69. numer. 5. part. 2. Kurick. ad Jus maritim. Hanseatic. tit. 9. art. 1. Cleirac. Us, & coutume de la Mer de Jugemens d'Oleron. §. 5. num.* 3.

54 Limita si merces ob moram vitiari possent, tunc Mercatores liberantur ab onere expectandi per illud tempus, ut navis in statu itineris reassumendi remittatur, ut per *Targam ponderat. maritim. capit.* 45. *num.* 9.

55 Item notari debet, quod si navis propter periculum inimicorum in aliquem portum confugere, & ibi manere adstringatur, neque brevi tempore periculum cessare possit, & ideo exonerare ibi deberet merces, Mercatores nihilominus ad integrum naulum, & non pro rata itineris solvere tenebuntur per rationem, quam assignat *Targ. in dicto cap.* 45. *num.* 10.

Nota etiam quod si merces ab inimicis fuerunt deprædatæ, Prædatores debent Capitaneo alioquin amico naulum integrum solvere, ac si merces ad locum destinatum conductæ fuissent. *Targ. ponderat. marit. eod. cap.* 45. *num.* 11.

56 Si per naulizatorem stetit quo minus navarchus destinatum iter impleret, nulli dubium quin debeatur integrum naulum navarcho *Bruneman. in dicta l. si uno §. item cum quidam in fin. & l. qui locavit* 38. *num.* 1. *ff. locati, Locen. de jur. maritim. lib. 3. cap. 6. numer. 11. in fin.* latè *Rovit. consil. 61. lib. 3.* & ibi *Altimar. numer. 2. Rocc. de navib. & naul. numer.* 220. *Targ. ponderat. maritim. cap. 26. sub num. 11. & num.* 20.

57 Idem procedit, si navis conducta fuerit ab aliquo,
& Statuto tempore ea non oneret, vel si conducta
58 fuerit, ut iret in aliquem locum oneratura frumentum, & correspondalis Conducturis onus non præster,
& navi necesse fuerit redire sine onere, tunc enim ad omnia naula nihilominus tenebitur Conductor, & sic *voto per pieno*, ut dici vulgo solet *Rocc. de navib. & naul. numer.* 221. *& Jo. de Hevia lib. 3. de commerc. naval. cap. 5. num. 25. & Stracc. de navigat. numer. 19. Altimar ad Rovit. conſ. 61. numer. 2. libr. 3. Targ. dicto cap. 26. notab. 23. in fin. Kurick. ad jus maritim. Hanseatic. tit. 5. art. 5. Giballin. de universſ.
rer. negot. libr. 2. cap. 1. numer.* 8. Requiritur tamen 59
prius in hoc casu interpellatio, sive protestatio navarchi contra Conductorem, vel Correspondalem. *Quintin. VVeitsen de avariis §. 31. & Targ. dicto capit. 26. num. 19. notab. 27. in fin.*

Limita verò non deberi naulum promissum in ca- 60
sibus præmissis, nempe *voto per pieno*, quando Magister navis in locum illius oneris à conductore non dati simile onus ab alio invenerit pro eadem vectura à primo promissa, tunc enim duplicatum naulum lucrari non debet, *per textum in l. sed addes §. fin. ff. locat.* firmat *Hevia loc. cit.* quem sequitur *Rocc. de navib. & naul. notab. 85. num. 222. Targ. ponderat. maritim. cap. 26. numer.* 13. Si vero minorem vecturam invenerit, supplebit primus Conductor in eo, quod summæ à se stipulatæ defecerit, *Quintin. VVeitsen de avar. §. 31. vers. quod si.*

Nota etiam quod conductor, vel naulizator navis 61
potest eam alii subnaulizare, sive sublocare, ut ex *Kurick. ad jus maritim. Hanseatic. qu. 21. per tot.* Intellige pro eodem viaggio, & loco *Rocc. de navib. & naul. not. 49. num.* 126.

Nota denique quod si navis fuerit locata duobus, 62
præfertur primus Conductor, nisi secundus jam onerasset navim, vel ei tradita fuisset possessio dictæ navis, *Rocc. notab. 49. num. 124. & 125.*

Locata navi sine expressione certi nauli, solitum 63
naulum debetur, juxta locationes solitas præcedentes, *Rocc. de navib. & naulis num.* 132. vel arbitrio Peritorum consideratis capacitate navis, qualitate itineris, & temporis, aliisque circumstantiis, *Targ. ponderat. maritim. cap. 26. nu.* 6.

Ad num. 38.

Adde *Abb. conſ. 60. lib. 1. per tot.* ubi latè de hoc 64
puncto.

A R G U M E N T U M.

Naula navis Magistro non debentur, quando convento tempore merces de uno ad alium locum non transvehit, & non tradit eas benè conditionatas, & multa de casu fortuito, ad quem obligatus sit, vel non Navarchus, & quam plura de ejus culpa ordinata ad casum latè aguntur cum distinctionibus, & limitationibus.

Et latè etiam agitur de confusione & mixtione frumenti, pecuniæ, & hujusmodi plurium dominorum sequuta in navi.

S U M M A R I U M.

1 *Locator agens contra conductorem ab observantiam contractus, debet pro sui parte implementum probare.*

2 *Imò contra eum obstat exceptio non adimplementi.*

3 *Confessio partis nullam admittit in Jure contradictionem.*

4 *Confessio facta ad unum finem non præjudicat confitenti quoad alium.*

5 *Secus quando percutit factum, & statum rei.*

6 *Ab inobservantia contractus præsumitur nedum culpa, sed etiam dolus.*

7 *Et sic in Magistro navis.*

8 *Ad excusandum se a culpa tenetur navarchus probare casum exclusivum culpa.*

9 *Qui se fundat in casu fortuito illum probare debet.*

10 *Testes in causa propria nullam faciunt fidem.*

11 *Pre-*

11 Præsertim informiter, & sine citatione partis examinati.

12 Consulatus si non est factus in locu naufragii, vel illi propinquiori, nullam ad favorem Capitanei paris fidem.

13 Secus ad favorem Mercatorum.

14 Qui damnum sua culpa dedit, illud emendare debet.

15 Qui pacta non servat, ad id quod interest stipulatoris, tenetur.

16 Navis Magister custodire debet diligenter merces, easque consignare benè conditionatas, alias non solum teneretur ad refectionem damnorum, sed etiam nullam consequeretur mercedem.

17 Item debet rationem reddere de arca, seu fardello aperto, quod clausum erat consignatum, & circa quantitatem, & qualitatem mercium stari debet juramento Dominorum, & numer. 96.

18 Et debet prius constare quod arca fuerit sigillata, & postea dissigillata.

19 Quinimmò est necessarium, quod probetur ità fuisse sigillatam, quod de facili dissigillari non posset.

20 Navigantes, si damnum dent in retibus piscatorum, tenentur ad illius refectionem, non verè piscium.

21 Magister navis, si ob mala armamenta ea perierit, amissarum mercium damnum emendare tenetur, & nu. 58.

23 Qui pactionibus contravenit, tenetur ad damnum, licet citra propositum damnum inferendi, damnum superveniat.

24 Non est attendendus animus facientis, sed ipsum factum, & nu. 97.

25 Capitaneus non tenetur de casu fortuito.

26 Nisi aliter conventum fuerit.

27 Liber Scriba navis, & illius Manifestum plenam fidem faciunt.

28 Qui semel implevit, dicitur satisfecisse ejus obligationi, licèt adimplementi non duret effectus.

29 Secus in actibus, seu obligationibus, qui tractum habent successivum, quia tunc non sufficit semel adimplevisse, nisi duret effectus.

30 Exemplificatur hæc conclusio in locationis contractu.

31 Adimplementum pro parte non sufficit, imò obstat defectus in minimo.

32 Qui promisit in genere navim victualibus providere, istis deficientibus alia providere tenetur.

33 Pacta aliquid ultra juris dispositionem debent operari.

34 Mercatorum fidei maximè deferendum est.

35 Casus fortuitus non dicitur, qui etiam à solo diligentissimo prævideri potuit.

36 Navarchus cogitare debet quid sibi occurrere possit, neque alicui periculo se exponere, & numer. 37.

38 Casus fortuitus est accidens, quod per diligentiam, curamve mentis humana non potest evitari nec prævideri.

39 Lata culpa est non adhibere vulgarem diligentiam.

40 Levis culpa est deviare ab ea diligentia, quam adhibent ejusdem conditionis, & professionis homines.

41 Exemplificatur in Magistro navis.

42 Capitaneus tenetur providere expensas pro usu navigii.

43 Casus fortuitus non excusat, quando eum præcessit culpa, & nu. 51.

44 Et præsumi debet, quod casus non evenisset, si culpa non præcessisset.

45 Culpa præcedens casum non obligat culposum, nisi quando est præordinata, & disposita ad casum secutum.

Secus in socio contra socium, quia indistinctè obligatur, nu. 53.

46 Quando aliquis facit contra conventa, tunc etiam absque præordinatione culpa ad casum obligatur.

47 Culpa in omittendo non obligat.

48 Culpa aliquid facientis contra pacta, semper dicitur ordinata ad casum.

49 Quilibet tenetur adimplere quod promisit, licet dubitare possit an profuturum sit.

50 Secus verò si appareret quod nihil profuturum fuisset.

52 Semper culpa dicitur præordinata ad casum, quando, si non præcessisset culpa, casus non evenisset, & num. 98.

54 Non est tamen necesse quod culpa sit ordinata præcisè ad casum, sed sufficit, quod secundum possibilitatem actus dicatur ordinata, num. 55. & 99.

56 Item si aliquis non facit, quod faceret diligens, seu diligentissimus Pater familias, tunc dicitur culpa ordinata ad casum.

57 Equi, vel muli conductor, qui eis utitur ulterius, quam sit conventum, vel quando eos ducit per loca insolita, dicitur in culpa.

58 Si vecturalis, vel nauta res vehendas imponit in navibus, seu equis non benè instructis, ac provisis, dicitur in culpa.

59 Item si promisso tempore iter non faciant, & illud differant, sunt in culpa.

60 In contractu locationis quis non tenetur de culpa levissima.

61 Limita in nautis, navibus, stabulariis, & Cauponibus.

62 Item limita in culpa, quæ consistit in committendo.

63 Magister navis nedum de dolo tenetur; sed etiam de lata, vel levi, aut levissima culpa.

64 Amissio lucri est damnum.

65 Regulariter navarchus tenetur ad emendationem damni sua culpa, dolo, & ignorantia mercibus obventi.

66 Videlicet ob non præstitam navim bene picatam, stipatam, ac integram.

67 Vel si imperitos nautas, aut Ministros adhibuerit.

68 Vel perito ductore, vulgò Piloto di terra, non fuerit usus.

69 Vel extra navim pernoctaverit.

70 Aut si plus justo navim oneraverit.

71 Aut si per loca notoriè non tuta navigaverit.

72 Item si vexillis illicitis, vel falsis nulla necessitate urgente usus fuerit.

73 Item si merces damnificatæ fuerint à muribus ob non delatos feles super navi.

74 Item si ob suas inimicitias, vel nautarum Dominus mercium damnum aliquod patiatur.

75 Item non resistendo Piratis cum potuisset.

76 Aut si nimium plenis velis navigando in syrtes, vel vada, vulgò secche, inciderit.

77 Pariter si pluviali aqua inundatæ merces deteriores factæ sint.

78 Item pro mercibus furatis, vel amissis.

79 Item si merces corrumpantur ob sentinam nimis impletam.

80 Navarchus custodire debet omnes merces in navim invectas.

81 Et tenetur non solum de propria, & nautarum negligentia, sed etiam de facto vectorum, seu Peregrinorum.

82 An navarchus teneatur de damno mercibus obvento eas transferendo de navi in scapham. Distingue ut hic.

83 Et tenetur pro effusione vini, ac aliorum liquorum, si eorum vasa non fuerint bene collocata, & stipata.

84 Quid juris, si navarchus inspecta à longe aliqua navi, quam hostilem putans, aufugendo suam derelinquat? Distingue ut hic.

85 Tenetur navarchus ad emendationem damni ejus dolo, vel culpa mercibus obventi, nec naulum prætendere potest.

86 Integrum naulum tamen ei debetur, si merces ob casum fortuitum vitiatæ fuerint sine ejus culpa.

87 *Et potest mercator, si ei non intererit, loco nauli merces navarcho relinquere.*

88 *Quomodo æstimandum sit damnum proveniens mercibus ex culpa Magistri.*

89 *Dominus mercium debet eas recipere, & petere illarum damnum à magistro, cum distinctione tamen, de qua hic.*

90 *Si merces, aut frumentum ab initio confusum fuit in navi de voluntate Dominorum, navarchus potest restituere uni ex eis suam portionem, & sequuta postea amissione navis, erga cæteros Condominos ad nihil tenebitur, nisi fuerint in culpa.*

Ec similiter nulla actio Condominis competit in prædicto casu contra eum, qui portionem suam prius recepit, ibid.

91 *Idem procedit, si frumentum in navi per Dominos fuerit separatim impositum, & deinde mixtum per navarchum.*

Declara, & limita nu. 92. & 93.

94 *Ad quid teneatur navarchus pro confusione, seu mixtione frumenti, & hujusmodi sequuta in navi. Distingue ut hic.*

95 *Post confusionem frumenti, aut pecunia plurium mercatorum in navi sequuta, si pars illius periisset, non potest navarchus uni portionem suam in totum restituere, sed cuilibet ex Dominis pro rata.*

Januen. Oncrationis mercium.

DISCURSUS XXIII.

PLacuit etiam post varios meos discursus, quos io materia contractationis maritimæ edere mihi contigit, inserere hic quoddam votum felic. tecord. Jo: Dominici de Casaregis Genitoris mei amatissimi redditum Illustrissimis DD. Conservatoribus Maris in causa DD. Joannis, & Benedicti fratrum de Passanis cum Thoma Langorna eandem agens materiam. At quia quam pluribus meis additionibus, & conclusionibus, singulis locis suis adaptatis, illud valdè auxi, & locupletavi, hoc ideo subscriptionem dicti Genitoris mei in fine hujus prætermisi, ne in mendacii notam offendam. Nolui proindè quidquid honoris alteri debetur (si vere Patris honor alterius dici possit) mibi attribuere, ideoque hoc advertendum duxi.

Absoluto processu coram Illustrissimo Magistratu DD. Conservatorum Maris, sive eoram Illustrissimo D. Leonardo Spinula ejus deputato inter Capitaneum Josephum Vvatthes Anglum magistrum navis nominatæ *Donna Elisabetta* locatæ de anno 1675. 24. Octobris D. Martino Coddè in Civitate Amstelodami instantem pro exactione naulorum ex una parte & DD Joannem, & Benedictum fratres Passanos (quorum nomine non ambigitur dictam navim conductam fuisse) agentes ex altera ad refectionem damnorum sibi a dicto Capitaneo illatorum super malis, & aliis mercibus in memorata ejus navi oneratis, nedum rationem deteriorationis earum, sed etiam quanti minoris ipsæ merces vendi potuerunt ob retardatam illarum vecturam, & serotinum appulsum ad huoc Portum, commissaque prædicta causa dicto Illustrissimo Deputato ad providendum, mihi verò ad vobis cum expressione Juris referendum, quænam sint partes vestræ in hujusmodi provisione ex benignis præfati Illustrissimi Magistratus Decretis, de quibus in actis.

Ego in obsequium illius mandatorum maturè, & attentè perlegi, & consideravi dictum processum, scripturas hinc inde exhibitas, depositiones, ac dicta testium productorum, factumque inde resultans, partibusque pluries cum earum MM. Advocatis etiam in contradictorio auditis, vidi, & accuratè perpendi copiosas ambarum Juris allegationes, responsiones ad dubia utriusque oretenus, & in scriptis non semel a me excitata, omniaque pro qualitate maritimi negotii inter mercatores, & nautas ad ingenioli mei examen revocavi, & tandem

Spiritus Sancti lumine, Deiparæque Virginis omnine ex corde imploratis, Dominationi vestræ Illustrissimæ referendum esse censui, prout refero, partes vestras fore, & esse (benigna ejus censura semper salva) videlicet condemnandi dictum Capitaneum Josephum Vvartes ad reficiendum dictis DD. Joanni, & Benedicto fratribus Passanis damna illis obventa & per eos passa circa merces, & earum pretium, quæ oneratæ fuerunt in dicta ejus navi *Donna elisabetta*, de quibus in apocha onerationis ab eodem Capitano subscripta, & in actis exhibita juxta liquidationem faciendam, tam ex deductis, & probatis, quam ex deducendis, & probandis in executione sententiæ, seu provisionis per vos faciendæ.

Motus, quia in contractu præmemoratæ locationis ad tria præcipuè idem Capitaneus in proposito se se obligasse legitur. Primum scilicet *di rendere quanto prima* (sunt verba dicti Instrumenti) *piu tosto che sarà possibile detta sua Nave al servizio de' Mercanti* (hoc est Conductorum) *e generalmente provvista per lo viaggio infrascritto*. Secundum *caricata che sarà detta nave col primo buon tempo, e vento, che Iddio concederà, senz' aspettar convojo, far vela da questi paesi* (nempe Hollandiæ) *con detta nave, e carico*. Tertium *di navigare a dirittura verso Genova in Italia*.

Quorum neutrius adimplementum, seu observantia
ex processu desumitur, neque per dictum Magistrum
Vvarthes locatorem probata fuit, prout tenebatur, ne-
dum quia, is petendo sibi solvi naula conventa, dici- 1
tur primum pulsasse DD. Conductores ad observan-
tiam contractus, ideoque debuisset illius adimplemen-
tum pro sui parte probare, hoc enim onus incumbit
ei, qui Instrumento nititur ex *Rot. coram Sanctiss.
Gregor. decis.* 261. *num.* 5. Subdens non posse aliquem
molestari ex Instrumento, quod sibi impletum non fuit,
& propius nostræ speciei, quod scilicet locatori agen- 2
ti ad mercedem illi promissam obstet hujusmodi exce-
ptio, ac sufficiat conductori sola negatio non adim-
plementi probant per *Text. in leg.* 1. *C. de probat. &
in l. qui Commeatus ff. de re militar. post Bald. in l.
ex conducto ff. locat. in princ. Bero. Natc. surd. &
alios Rot. decis.* 362. *num.* 2. *part.* 1. *recent. Ursell.
conclus.* 50. *num.* 5. 6. *novissimè Paccion. præmissam
decisionem non allegans in tract. de loc. cap.* 44. *numer.* 6. ubi *num.* 11. ampliat quod defectus etiam in
minimo parit dictam exceptionem Conductori, quia
locatoris adimplementum debet esse totale.

Sed etiam quia de tarditate, & longa procrastinatione appulsus ejusdem Magistri ad hunc Portum (nimirum post menses duos, & plures dies ab appulsu Cadicem navium Præsidii Belgici, quæ solverant ab Insula Texelii die immediatè sequenti illius discessum) de ejus inflexa navigatione, & deviatione ad Insulas *Plemur, & Formaut*, ac denique de illius diuturna ibidem statione contra prædicta pacta, & conventiones (ultra quod tanquam res notoriæ, nullaque indigentes probatione non negantur pro parte dicti Capitanei) adhuc plenè, & concludenter constat per ejusdem confessionem receptam incontinenti post dictum ipsius huc adventum ab Administris Illustrissimi Magistratus Sanitatis in authentica forma à DD. Passanis exhibitam.

Quæ sanè probatio ex confessione partis nullam ad- 3
mittit in Jure contradictionem, si credimus *Rot. pe-
nes Mantic. decis.* 310. *numer.* 6. *& decis.* 157. *nu-
mer.* 2. *part.* 4. *recent.* omneque superat probationis ge-
nus *leg. fin. Cod. de non numer. pecun. leg. debitores Cod.
Judic. eadem Rot. decis.* 170. *numer.* 4. *par.* 4. *divers. &
coram Buratt. decis.* 326. *numer. primo* cui adstipula-
tur *Rot. Genuen. decis.* 60. *&* 172. *numer.* 10. ni- 4
hil relevant, quod confessio in subjecto casu emana-
verit inter alios, & ad alium finem, ut probant *Gra-
tian. capit.* 131. *numer.* 20. *& ibi de Luc. numer.* 10.
Hodiern. ad Surd. decis. 31. *numer.* 7. *Noguerol. alleg.*
11. *numer.* 22. *Spercll. decis.* 118. *num.* 76. Quia proba- 5
tiones, quæ (ut hæc) percutiunt factum, & statum rei,
fidem faciunt inter omnes, & in omni judicio, teste
Ancharan. in consil. 336. *num.* 1. *&* 2. *Rot. apud Achil.
decis.* 5. *de sent. & re judic penes Cæsar. de Grass. decis.* 2.
numer. 5. *de judic. & coram Bich. part.* 1. *decis.* 297.
num. 7.

Quamobrem, cum dubitari nequeat de talibus ge-
stis a Capitaneo locatore, ex quibus prodire vide-
tur inobservantia contractus, & non adimplemen- 6
tum, unde infertur præsumptio, nedum ejus cul-

pæ,

pæ, sed etiam doli, qui semper præsumitur in eo,
qui legem contractus non servat, juxta tradita per
Farinac. de var. & extraord. crimin. quæst. 89. num.
113. *& qu.* 110. *num.* 58. *Luber. de intend. cap.* 4.
nu. 2. *Surd. cons.* 12. *nu.* 69. *lib.* 1. *& num.* 10. *Rot. Ge-
nuen. dec.* 205. *num.* 2. *Caroc. dicto tract. de locat. par.*
4. *conclus.* 6. *fol.* 177. *nu.* 3. *Cyriac. controv. forens.* 266.
nu. 2. *&* 3. *Mans. consult.* 23. *nu.* 16. *& Rot. dec.* 73.
n. 2. *part.* 1. *rec.* & in puncto de Magistro Navis tenet
7 *Stracch. de naut. quæst.* 3. *in fin. fol. mihi* 232. utique
8 ad se excusandum eximendumque à prædicta culpa te-
nebat idem Capitaneus concludenter probare casum,
& exhibitionem ejusdem culpæ, ut in terminis loca-
tionis, sed longè fortioribus docuerunt *Caroc. in dicto
tract. de locat. quæst.* 4. *conclus.* 6. *à num.* 2. *fol. mihi*
177. & ante eum *Paris. cons.* 156. *num.* 5. *&* 19. *vol.*
9 4. & generaliter, quod ei, qui se fundat in casu for-
tuito, eumque allegat, onus probationis incumbat, fir-
mat authoritate plurimorum *Alvaraz. Pegaz. resol. fo-
rens. c.* 3. *nu.* 29.

Neque hujusmodi probationem deduci posse videtur
ab asserto consulatu pro parte Capitanei in actis pro-
ducto, nec majorem illius rationem habendam esse,
10 quam simplicis attestationis ejusdem Capitanei, & duo-
rum ejus nautarum in causa propria, in qua testes nul-
lo jure admittuntur ad eorum favorem vulgaris Texti-
bus *in l. nullus ff. de testib. & in l. omnibus C. eod. tit.*
11 præsertim informiter, summariè, & sine citatione par-
tis (ut isti) examinati *l. si quando §. cum oporteat, & ibi
glossa ac DD. C. de testib.*

Et quamvis Comparentes pro Capitaneo valdè insi-
sterent eidem consulatui, quo nomine dictas attesta-
tiones tenaciter enunciabant, deferendum esse juxta mo-
rem nauticum ad faciendum saltem probationem de ge-
stis in navi, & tempore navigationis usque adeò quod ex
eo totam ejusdem Capitanei defensionem, & exceptio-
nes desumebant.

Attamen quia visus est carere requisitis à Jure, & à
consuetudine (quorum præcipuum, & indispensabile il-
12 lud est ut fiat in loco, vel illi propinquiori, ubi se-
cutus fuit casus) de quibus est *Text. in l.* 2. *C. de naufrag.
lib.* 11. & tradunt *Stracch. dicto tit. de naut. par.* 2. *nu.* 7.
Rot. Genuen. de mercat. dec. 3. *nu.* 16. *&* 17. *& dec.* 77. *n.*
5. *Cancer. var. resol. c.* 14. *nu.* 56. *& Rocc. post lib.* 2. *ejus
dec. & cons. not.* 95. *de naut.* idemque notat in hac re peri-
tissimus noster *D. Carol. Targa in suis ponderat. marit.
cap.* 75. Ideo nullam pro Capitaneo fidem mereri duxi,
13 quidquid dici posset quoad favorem DD. Conductorum,
qui tamen in eo nullum fundamentum faciunt, neque il-
lum contra locatorem retorquere tentaverunt.

Cum ergo ex præhabitis planum, manifestumque
fiat à culpa, & facto Capitanei, nimirum ob inobser-
vantiam pactorum, ejusque obligationis processisse ni-
miam tarditatem ejusdem appulsus ad hunc Portum,
tardamque delationem mercium, quas recta via, & abs-
que ulla cunctatione huc transvehere tenebatur ut
præseferunt pacta navigandi recta via, non expectato
solito commeatu Præsidii Belgici, merito is condemna-
ri debet ad emendationem totius damni Conductoribus
14 obventi, propter vulgatissimas Juris regulas, quod qui
damnum sua culpa dedit illud resarcire debet *l. nam ser-
vius §. fin. ff. de negot. gest. & context.* & quod tenetur
ad id, quod interest stipulatoris, qui pacta non ser-
15 vat, ut per *Text. in leg. bonæ fidei ff. de eo quod cert.
loc.* firmant *Jas. ibidem numer.* 7. *Rot. Rom. coram
Bich. decis.* 314. *numer.* 6. *& in dec.* 58. *numer.* 25.
par. 6. *recent.*

16 Et sic Magister navis, ac alii similes debent custodire
diligenter res ad vehendum ei traditas, ita ut, si illæ
non benè conditionatæ appareant, malum, quod in
eis evenit, ejus culpa contigisse dici non possit, alias
enim non solum mercedem Magister non consequere-
tur, sed insuper teneretur ad refectionem damnorum,
& interesse *l. cum proponas ubi Bald. num.* 16. *C. de
naut. Escobar. de ratiocin. cap.* 18. *num.* 32. 33. *Rimi-
nal. Jun. cons.* 441. *sub numer.* 35. *Zachias de Salar.
qu.* 88. *num.* 26. 27. *& Emmanuel Alvarez in suis re-
sol. cap.* 3. *num.* 344. Item tenentur isti navis Magi-
17 stri ad omne interesse, & damnum, si arcam, vel far-
dellum, seu aliam rem recipiant clausam, & eam red-
dant apertam, & circa quantitatem ac qualitatem
mercium debebit stari juramento deponentis habita mode-
ratione Judicis *Thor. vot.* 37. *per tot. Gibalin. de uni-
vers. negot. lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 6. *Tusch. lit. I. concl.* 538.
nu. 40. *Emmanuel Alvarez dicto cap.* 3. *nu.* 334. *& nu.*
335. ubi ait, quod debet constare, quod ista fuerit tra- 18
dita, & sigillata, & reddi dissigillatam *Menoch. de ar-
bitr. cas.* 208. *num.* 36. ubi quod non sufficit probare
fuisse sigillatam, sed necessarium esse quod probetur ita 19
fuisse sigillatam, quod de facili dissigillari non posset,
& in isto maximum arbitrium concedi Judici docet ex *Ca-
roc. Hermosil. in l.* 8. *tit.* 3. *partit.* 5. *gloss.* 6. *num.* 6. quem
allegat dictus *Alvarez dicto loc. sub num.* 337. qui antea
sub *num.* 233. dixit, quod si magistri, vel navigantes 20
damnum dent in retibus piscatorum, tenentur ad illius
refectionem, non verò ad æstimationem piscium, qui
nondum capti erant, & incertum erat an caperentur,
Cyriac. controv. 62. *num.* 27.

Verum etiam magis individualiter hanc receptissimam 21
Juris conclusionem, quod suscipiens rem aliquam ve-
hendam de uno ad alium locum, si damnum ejus cul-
pa Domino rei contingat, illud præstare debet, ut di-
xi mox supra per *Text. in dicta leg. cum proponas,
& ibi Bald. numer.* 16. *Cod. de naut.* cum aliis cu-
mulatis per *Cyriac. controv.* 166. *numer.* 1. *Caroc.
dicto tract. de locat. fol. mihi* 179. *numer.* 10. cano-
nizavit præfatus Illustrissimus Magistratus alias in cau-
sa omninò simili, & secutus est de voto M. Michae-
lis Bendinelli unius tunc temporis ex Auditoribus Ro-
tæ Januen. in causa vertente inter M. Gregorium Le-
gat Consulem Anglicæ nationis & D. Robertum Vvil-
ch, & præter in dicto voto typis impresso allegatos,
tradit *Stracc. in sæpè citat. tract. de naut. part.* 3.
nu. 19. *&* 41. ubi quod si in conductione navis in- 22
tegram, & benè instructam eam præstari cautum fue-
rit, & propter mala armamenta ea perierit, amissa-
rum mercium damnum nauta emendare tenetur, quod
repetit *num.* 36. 50. 51. *&* 52. idemque firmat *Rocc.
respons.* 22. *num.* 3. *lib.* 1. *& de Luc. in tract. de locat.
disc.* 13. *num.* 26. Et faciunt tradita supra à me *in di-
scurs.* 19. & hoc ipsum expressè disponitur per Con-
sulatum Maris *cap.* 224. *&* 292. idest Dominis mer-
cium reficienda esse damna à navis Magistro ejus cul-
pa illata.

Et hæc conclusio non ideò minus recipienda foret,
quamvis (ut asserebant DD. pro Capitaneo informan-
tes) devia navigatio à recto itinere convento, &
longæ moræ, & stationes in prædictis finibus Insula-
rum magnæ Britanniæ contigissent citra animum da-
mnum inferendi Conductoribus, quia ex communissi- 23
ma DD. sententia culposus, & qui pactionibus con-
travenit, tenetur etiam ex eo, quod evenit ipsa re,
& citra ejus propositum, ut docent *Surd.* simili obje-
ctioni in casu non longè dissimili occurrens *dicto cons.*
112. *numer.* 40. *Gratian. decis. March.* 57. *num.* 3.
Dunozett. decis. 478. *num.* 22. *Cyriac. controv.* 166.
numer. 43. & regulariter non esse attendendum ani- 24
mum facientis, sed ipsum factum, stant apertissimi *Tex.
in leg. si quis* 36. *ff. de verb. obligat. & leg. omnes
§. Lucius Titius ff. quæ in fraud. Credit. & utrobi-
que gloss.* & sequitur *Card. Jo: Baptista de Luc. in
tractat. de feud. discurs. primo numer.* 20. Subdens
nihil interesse tertii patientis præjudicium, an faciens
cum bono, vel malo fuerit animo, si actus utcum-
que gestus ei causat damnum, & dixit antè cum
Bargal. tract. de dol. libr. 6. *regul.* 28. *numer. primo
& seq.*

His autem non abesse putavi, quod Capitaneus 25
non teneatur de casu fortuito, tam ex natura ipsius
contractus, *l. opus quod adversione l. item quæritur §.
si navicularius, & §. si Magister* cum aliis concord. quas
inducit *Stracc. dicto tract. de naut. quæst.* 2. *numer.* 5.
quam ex conventione in ipso contractu naulizationis ex-
pressa, & generaliter ex casu fortuito nemo tenetur,
latissimè *Emmanuel Alvarez dicto cap.* 3. *num.* 28. nisi 26
aliter conventum sit de casu fortuito, quia tunc Magi-
ster vigore pacti de casu fortuito teneretur, *Stracc. dicto
loco Surd. cons.* 34. *numer.* 25. *Menoch. cons.* 27. *nu.* 6.
Augustin. Barbos. in l. in judicio 28. *nu.* 2. 3. *&* 4. *Cod.
locat.* quem refert dictus *Alvarez dicto capit. tertio
num.* 329.

Primò, quia allegans casus nullatenus (ut prænota-
vimus) probatus apparet, præter quam per simplicem
assertionem ejusdem Capitanei, & duorum ex ejus

nautis, quam nullam habere firmitatem, nullamque fi-
dem mereri superius ostendi, & præsertim, quia facil-
limum fuisset eidem aliuodè probare saltem adimple-
mentum provisionum sibi comparatarum pro integro
27 itinere, nempè per editionem libri ejus scribæ, &
per *Manifestum* (quod vocant) rerum in navi onera-
tarum, *Rot. Januen. decis.* 182. *numer.* 1. *&* 2. *Rocc.
de naut. not.* 9. 24. 25. *&* 52. *Rot. coram Cocin. dec.*
66. *numer.* 2. Et faciunt tradita supra *in discursu* 19.
num.

Secundò, quia esto (citra præjudicium veritatis)
quod attendendus aliquo pacto foret assertus Consula-
tus, cum tamen in eo supponatur dictum Capitaneum
ad dictas Angliæ regiones non adverso vento, vel pro-
cella aliqua impellente coactum divertisse, & applicuis-
se, sed tantum pro sibi parandis victualibus ad iter
prosequendum necessariis, ibi; *E ritrovandosi verso
Plemur starseggiando de' viveri per la dilazione avu-
ta nel viaggio, approdorono ivi, e si provvidero delle
cose necessarie*, quæ ex lege contractus sibi providere
tenebatur in Hollandiæ Regionibus antequam solveret
vela *da quelli paesi*, suamque navim præstare bene in-
structam, ac munitam omnibus præsertim ciba-
riis, & victu necessariis ad iter conventum perfi-
ciendum, ideo consequens, est, quod is teneatur præ-
stare damna passa per DD. Conductores ob inobser-
vantiam hujusmodi pacti, quod præcisè, ac strictim
servandum fuisset, cum ex eo penderet celeritas itine-
ris, in qua tota consistebat utilitas conductorum, adeo
quod maluerunt se exponere periculo Piratarum, qui
maria eo tempore percurrebant, ac infestabant, paci-
scendo quod teneretur, *col primo buon tempo far vela
da quelli paesi, e navigare a dirittura verso Genova
senz'aspettar Convojo*, ut causam, seu prætextum cu-
juscumque procrastinationis, & tarditatis remove-
rent.

Minusque tutum visum fuit effugium dicti Capita-
nei, quod scilicet satis illi fuerit præstitisse suam na-
vim instructam, ac provisam ad iter conventum ine-
undum, absolvendumque in Portu Amstelodami, ex
quo navigatio dicitur initium cœpisse, neque ipsum
Capitaneum ullam obligationem habuisse loco victua-
lium consumptorum in Insula Texelii, ubi procella ob-
orta quatuor hebdomadas anchoris insistere, coactum
fuisse inquit, alia ibi ante ejus discessum comparandi,
nullamque propterea notari posse culpa, seù inobser-
vantia ex regula, quod qui semel implevit, dicitur sa-
28 tisfecisse ejus obligationi, licet adimplementi non du-
ret effectus, ut per *Surd. in cons.* 36. *num.* 27. *& Rot.
coram Penn. dec.* 1307. *num.* 6. *& decis.* 202. *num.* 3.
coram Coccin.

Quia omissa prædicta disputatione, utrum naviga-
tio, sive discessus pro convento itinere initium sumere
debuerit ab Amstelodamo, vel ab Insula Texelii ultima
ora, sivè confinio Hollandiæ, in quo magna hinc
inde propter verba *doverà far vela da questi Paesi*,
& magis quam opus fuisset, exorta fuit altercatio, &
plurima valdè subtiliter vicissim ponderata, & deducta,
quasi ubi iter ineundum fuisset ab Amstelodamo, Ca-
pitaneus Uvatthes propriæ obligationi plenè satisfece-
rit propter provisiones ibi comparatas, licet postmo-
dum in itinere illæ sibi defecerint ob lungam statio-
nem absque ejus culpa habita Texellii, secus autem
ubi ejus discessus incipere debuisset tantummodo ab ip-
so Texelio, cum enim provisus omnibus necessariis te-
netur *far vela da quelli paesi*, videtur obligatus per
consequens fuisse loco victualium consumptorum alia
sufficere, & sibi providere.

Respondetur primò, etiam in suppositione, quod
alioquin satisfecisset Capitaneus, ex eo quia provisio-
nes fecerit Amstelodami; ad evacuandam dictam ejus
obligationem, quod in actis habentibus causam per-
29 manentem, & tractum successivum non sufficit semel
adimplevisse, nisi duret adimplementum, neque proce-
dere regulam hujusmodi casu deductam ex *l. boves §.
hoc Sermone ff. de verbor. oblig.* quæ locum sibi vin-
dicant in iis, quæ momento temporis adimplentur,
& statim suum effectum operantur, ut eleganter de-
clarat *Gratian. lib.* 2 *discept. capit.* 217. *numer.* 84.
& 85. *& decis. March.* 187. *numer.* 2. & Sentit
Caroct. in dicto suo tract. de locat. part. 1. *quæst.* 12.
numer. 27. *Buttiller. de success. renunt. Theor.* 73.
numer. 2. *fol.* 360. *Bellon. cons.* 17. *numer.* 73. ubi in
puncto de locatione distinguit inter implementum pa- 30
ctorum respiciens tractum temporis successivum, &
implementum respiciens causam momentaneam, &
quæ semel adimpleri debet. Neque sufficit tali casu 31
adimplementum pro parte, sed obstat defectus etiam
in minimo, cum læsione, & præjudicio alterius par-
tis *Rot. apud Gregor. decis.* 261. *num.* 3. *& ibi ad-
dit. num.* 6. *& post Zacch. de obligat. Camer. decis.*
145. *num.* 2. *& idem Gratian. dicta decis.* 187. *num.*
2. & sequitur *Pacion.* ut superius adverti *in dicto tract.
de locat. cap.* 44. *nu.* 11.

Accedat, quod cum DD. Conductores, sive Mar- 32
tinus Coddè pro eis stipulatus fuerit provisiones fa-
ciendas sufficientes pro toto itinere in genere, succe-
dit dispositio *l. si inter stipulantem* 84. *§. sacram rem
ff. de verb. oblig.* quod is qui promisit aliquid in ge-
nere, vel indefinitè, tenetur denuo dare, ubi species
defuerit.

Respondetur secundò, retenta adhuc, non autem
concessa eadem suppositione, quod scilicet pro dicto
adimplemento sufficere potuissent provisiones factæ 33
Amstelodami nulla habita ratione pacti discedendi ab
illis regionibus undequaque provisus, quod tamen ali-
quid operari deberet ultra Juris communis dispositio-
nem, juxta notata per *Card. Jo: Baptistam de Luc. in
tract. de locat. disc.* 8. *num.* 3. *& discurs.* 7. *num.* 10.
respondetur, inquam, quod cum idem Capitaneus an-
te ejus recessum ab insula Texellii, & finibus Hollan-
diæ facillimè potuisset prævidere proximam deficientiam
earondem provisionum, & victualium, quinimmò co-
gnoscere, nisi omninò imprudens, & inconsideratus
esset, earum consumptionem, & propterea quatenus
vela solveret sine novo viatico, & cibariis se coa-
ctum fore à recta navigandi via contra conventiones
divertere, & ad aliquem sinum se recipere, & ut ajunt
nautæ, facere scalam pro victualibus comparandis,
ibique, ut plerumque contingit, longo detineri tem-
pore, & remorari. Ideò ex quo non obvius occur-
rit imminenti huic casui, nec cavit, quod quilibet,
vel mediocriter diligens ejusdem professionis homo in
tali contingentia facti prospexisset, & solet facere,
nimirum comparandi sibi in dicta Insula Texellii om-
nia ad iter prosequendum necessaria, quorum op-
portunitas, & copia ibi non deest, ut pro notorio
allegatum fuit, & apparet ex fide mercatorum, qui- 34
bus maximè deferendum esse in proposito, auctorita-
te *Rota decis.* 23. *numer.* 12. *part.* 9. *recent. & in Ve-
neta, seu Antonitana pecuniaria Vener.* 9. *Maii*
1698. *cor. R. P. D. Ansaldo*, non est ambigendum,
& ex testibus per DD. Passanos productis, utique
non casui, sed latæ culpæ, nedum levi, quæ alio- 35
quin sufficit, dicti Capitanei adscribi debet, nam ca-
sus fortuitus non dicitur, qui etiam à solo diligen-
tissimo prævideri potuit, *Santern. de assecurat. part.*
3. *numer.* 65. *&* 66. *Cyriac. dicta contrlanduv.* 166. *nu-
mer.* 30. 35. & in puncto tradit *Caroc. eod. tract.
de locat. part. quarta de culpa tit. de imperitia Ca-
prarii numer.* 19. *fol. mihi* 174. *& conclus.* 7. *numer.*
11. *fol.* 176. ibi non debebat se exponere huic peri- 36
culo, & debebat cogitare de facili evenire potuisse,
idemque sequitur clarius *in quæst.* 11. *sub num.* 2. *fol.*
182. *& Cravett. cons.* 99. *& cons.* 247. *numer.* 7.
Riminald. Jun. cons. 310. *numer.* 42. *Stracc. de naut.
navibus part.* 3. *numer.* 26. *& seq.* & in puncto de 37
nauta, qui non cogitavit, quod evenire poterat, tra-
dit *Ferentill. ad Burat. decis.* 5. *numer.* 20. Genera- 38
liter enim casus fortuitus est accidens, quod per dili-
gentiam, curamve mentis humanæ non potest evitari,
nec prævideri *leg.* 2. *§. si eo tempore ff. de act. empt. l.
quæ fortuitus Cod. pignor. §. item is cui Instit. quib.
mod. re contrah. Parlador. rer. quotid. differ.* 132. *nu.*
15. *Santern. de assecurat. part.* 3. *nu.* 63. *Medic. de ca-
su fortuit. quæst.* 12. *nu.* 11. *Caroc. de locat. par.* 4. *rubr.
de casib. quæst.* 12. *Mar. Anton. Var. lib.* 1. *resol.* 26.
Cyriac. Controv. 431. *num.* 2. *& controv.* 166. *nu.* 34.
Zacch. de Salar. quæst. 22. *nu.* 15. *Merlin. de pignor.
lib.* 4. *tit.* 5. *qu.* 130. *n.* 6. *Colon. de præst. culp. in contract. sect.*
7. *de casib. fortuitis Alvarez d. c.* 3. *nu.* 27. Itaque dicitur 39
culpa non adhibere vulgarem diligentiam, sicut levis est
deviare ab ea circumspectione, quam adhibent ejusdem 40
conditionis & professionis homines, ut post *Grat. cons.* 94.
num.

num. 31. docet Picard. in §. item is cui num. 64.&
seq. Instit. quib. mod. re contrah. abligat.& ibi cæte-
ri DD.& in proposito de Magistro Navis habetur ex
41 Stracc. in dicto tract. de naut. part. 3. numer. 16.
Gratian. discept. cap. 354. num. 34. & 677. num. 7.
& conferunt tradita per Rocc. de Navib. not. 59. 62.
42 & 65. ubi quod Patronus, secluso etiam pacto, te-
netur providere expensas pro usu navigii.

Quamobem jam patet, quod culpa Capitanei præ-
cessit assertum casum, qualiscumque ille sit; ideoque
43 juxta receptissimam, & à nemine impugnatam conclu-
sionem nullatenus illius prætextu eum excusari posse,
etiamsi casus fortuiti fuerint exclusi, ut est gloss. in l. 5.
si ut certo §. interdum, & in l. rebus §. 1. ff. com-
mod. & tradit Surd. cons. 12. num. 58. Cyriac. dicta
controv. 166. num. 35. De Luc. disc. 7. num. 30. &
44 plures alios cumulat Pegaz. in suis resolut. for. cap.
3. num. 32. tunc enim præsumitur, quod culpa ces-
sante casus non evenisset, ut advertit Rot. decis. 246.
nu. 10. par. 5. rec.

45 Quibus non resistit, quod culpa tunc demum noceat,
& obliget culposum, ubi appareat præordinata imme-
diatè, & disposita ad casum secutum, ita quod iste
verè sine illa non contigisset per Text. in l. qui in-
sula §. qui melius ff. locat. & alios concordantes post
Bald. in dicta l. si ut certo §. interdum ff. Commo-
dat. Unanimiter sentiunt omnes ferè DD. apud præ-
dictum Pegaz. in dicto loc. de Luc. disc. 7. sub n. 10. vers.
verum, & disc. 13. nu. 6.

Quia posthabitis cæteris omnibus, quæ allegabantur
pro responsione ad hoc objectum, in quo tandem car-
do totius disputationis redactus videbatur, & ad illud
46 tanquam ad sacram anchoram se se recipiebant DD.
informantes pro Capitaneo, illa unica placuit respon-
sio, quod hujusmodi distinctio non recipitur, quan-
do contrahens aliquid fecit contra legem contractus,
sive adversus conventiones, & pacta illius, & hoc
vel quia talis culpa in faciendo commissa, quamvis
47 non esset ordinata ad casum, nihilominus nocet cul-
poso, ut teneatur de eodem casu, & ad præstanda
damna ex eo provenientia, ut firmat Surd. dict. cons.
12. numer. 66. & duob. seqq. & ante eum consuluit
Ruin. cons. 65. num. 11. ubi excludit culpam dumta-
xat in omittendo Rot. decis. 5. penes Buratt. num. 11.
decis. 246. numer. 5 6. part. 5. rec. & sentit de Luc.
disc. 7. nu. 10. de locat. & de credit. disc. 106. n. 29.
ubi advertit etiam, quod tali casu non teneretur de
48 barattaria, sed solum ad damna, seu interesse resar-
ciendum, aut verius quia culpa aliquid attentantis, &
facientis contra pacta, semper dicitur ordinata ad ca-
sum, alioquin sine facto culposi non eventurum, ut
tradit Caroc. dicta qu. 11. nu. 2. vers. addo. Cravett.
cons. 247. num. 7. Rot. in dicta decis. 246. num. 10.
& Pegaz. cum aliis per eum allegatis in resol. cap. 3.
num. 39. & sunt Textus in l. videamus §. 1. ff. lo-
cat. l. item quæritur ff. de act. & obligat. § furtum
Instit. de oblig. quæ ex delict. Rip. de noctur. tempor.
cap. 12. num. 8. & ratio esse potest, quia pacta ope-
rari debent ultra juris dispositionem de Luc. dict. disc.
8. num. 3. & quisque tenetur adimplere quod promi-
49 sit, licet dubitari possit an profuturum sit. Cyriac. dict.
controv. 166. num. 38. & 46. Rota dicta dec. 246. nu.
4. & novissimè Pacion. tract. de locat. cap. 12. num.
112. hoc tamen dictum, quod etiam approbant Surd.
dec. 182. num. 13. Cravett. cons. 64. nu. 6. Becci. cons.
35. n. 5. & Cyriac. in alia controv. 229. n. 14. 15. non
puto si verum, verè, ac certè appareret, quod nihil fuis-
set profuturum, si adimpletum fuisset id, quod facere
50 quis tenebatur ad tradita per me in tract. de Decret.
in rubr. verb. à Senatu num. 24. & sunt Textus in l.
fin. §. si ea conditione ff. ad l. Rhod. de jact. l. 2. §.
penult. ff. ad Tertull. Surd. dec. 87. num. 9. 10. Al-
tograd. Jun. controv. 2. numer. 19. 20. & in decis. unic.
post controv. tom. 1. num. 82. & Barbos. axiom. 62.
num. 4.

51 Quando enim culpa casum præcessit (prout diximus,
quando non observantur conventa) tunc casus
fortuitus nunquam excusat Surd. cons. 12. num. 58.
Aldovin. cons. 19. num. 17. Cyriac. controv. 61. nu.
25. 26. & controv. 166. numer. 35. & controv. 431.
num. 13. & Alvarez dicto cap. 3. numer. 32. & sem-
52 per dicitur ordinata ad casum, quando si non præces-
sisset factum, seu culpa, casus non evenisset per Tex.
in l. non omne ff. de stat. liber. l. qui Insulam §. qui
melius ff. locat. Cravett. cons. 8. numer. 27. Augustin.
Barbos. ad collect. in add. ad cap. unic. de commo-
dat. num. 8. Thomat. decis. 93. numer. 5. Fontanell.
dec. 135. num. 8. & decis. 534. numer. 9. 13. 14. Ro-
man. cons. 39. num. 5. 6. Santern. de assecurat. num.
37. Cyriac. controv. 166. num. 38. & 214. num. 23.
24. Velasc. de privil. pauper. par. 1. quæst. 54. nu. 25.
Giurb. cons. 51. num. 15. 19. Salgad. in labyr. credit.
part. 1. cap. 35. num. 53. Sud. cons. 12. num. 20. Bu-
ratt. decis. 5. num. 11. ubi etiam limitat in socio, ut
teneatur consocio ad damna, & interesse, quamvis 53
non sit ordinata ad casum culpa, & ideo sive culpa
præcedat casum, sive sit ordinata ad casum, utroque
casu obligat Medic. de casu fortuit. parte 2. quæst. 9.
numer. 12. Surd. consil. 12. numer. 58. Cyriac. con-
trov. 61. num. 25. quos allegat Alvarez dicto cap. 3.
num. 34.

Advertendum tamen est non esse necessarium, quod 54
culpa sit præcisè ordinata ad casum, sed sufficere,
quod secundum possibilitatem actus dicatur ordinata,
nempè quod possibile sit ex causa illa effectum sequi
Odd. cons. 31. num. 34. Pegaz dicto cap. 3. numer. 6.
qui etiam supra immediatè sub num. 35. dicit culpam 55
ad casum ordinatam, si ex ea poterat evenire casus;
item si aliquis non faciat quod diligens, seu diligen-
tissimus Pater familias secundum naturam contractus 56
fecisset ex l. 3. ff. ad Senat. Consult. Macedon. l. quis
sit fugitivus ff. edilit. edict. Augustin. Barbos. in ad-
dict. ad collect. Text. in capit. unic. de commodo
numer. 9. quem laudat dictus Alvarea dicto capit. 3.
num. 38.

Hoc ideo in culpa est equi, vel muli conductor, 57
qui utitur equo conducto ulterius, quam sit conven-
tum, vel quando eum duxit per loca insolita, & iti-
nera inconsueta ad locum destinatum August. Barbos.
proximè in loc. citat. Fontanell. dec. 534. num. 1. &
seq. part. 2. Zacchias de salar. quæst. 88. numer. 33.
Corn. cons. 273. Volum. 1. Cravett. cons. 115. num. 5.
Boer. decis. 178. num. 32. Cyriac. dicta controv. 166.
num. 31. & proprius casui nostro, si Vecturalis, & 58
Nauta res vehendas imposuissent in navibus non be-
nè instructis, ac provisis, aut equis minus aptis l. 1.
ff. exercit. action. l. 1. cum seq. ff. ad l. Rhod. de jact.
Onnat. de contract. tom. 2. tract. 15. disp. 46. sect. 8.
num. 166. Zacch. de Salar. dict. quæst. 88. numer. 28.
& ferè in puncto, si promisso tempore nauta, aut 59
Vecturalis iter non faciat, sed absque legitima causa
illud differat l. qui Romæ §. Callimacus ubi Bald. ff. de
verb. oblig. Zacch. dicta qu. 88. num. 32. quem sequitur
Alvarez dicto cap. 3. nu. 43.

Non obstat quod ultimo loco dicebatur in contra- 60
ctu, scilicet locationis, non venire, nec præstandam
esse culpam levissimam, ex cumulatis per eundem Pegaz
dicto loc. num. 154. & seq. quæstionem ad partes dispu-
tantem.

Tum quia ex præmissis culpa Capitanei, de qua agi- 61
tur, non potest dici levissima, tum etiam quia fallit
regula prædicta, ut idem Pegaz advertit, & subdit
in numer. 284. in nautis, cauponibus, & stabula-
riis idem de Luc. discurs. 93. numer. 8. & 9. de
credit.

Et denique, quia eadem regula procedit de culpa le- 62
vissima in omittendo, qualis est illa, quæ resultat ex
præsumptione legis, secus autem de culpa in commit-
tendo, qualis semper dicitur illa, quæ resultat ex ali-
quo facto, vel non facto hominis, ut optimè distin-
guit idem de Luc. disc. 11. num. 4. de locat. & de hac
lata, levi, & levissima culpa tradit in his terminis
Alvarea dicto cap. 3. num. 74. 75. 76. quinimò in pun- 63
cto Magistri navis, quod ille teneatur nedum de do-
lo, sed etiam lata culpa, vel levi, aut levissima dicit
Zacc. de salar. quæst. 88. nu. 26. Alex. Raudens dec. 6.
nu. 27. 28. 42. & 57. par. 1. Rodriguez de privileg. credit.
part. 1. art. 6. nu. 8. & innumeri alii cumulati per dict.
Alvarez dicto c. 3. nu. 331.

Non obstat tandem, quod, utcumque prædicta se ha-
beant, attamen non teneatur hujusmodi culposus præ-
stare, & emendare, nisi damnum intrinsecum, hoc est
quod concernit deteriorationem mercium oneratarum
in navi.

64 Quia, ultra quod diminutio pretii potest dici deterio-
ratio mercium, adhuc damnum in proposito locationis,
& conductionis consideratur etiam circa amissionem lu-
cri *Pacion. de locat. cap. 47. nu. 52. & seq.* & ideo in
voto præfati M. Bandinelli fuit responsum dictum Vvilch
teneri ad reficiendum D. Legat omnia damna, expen-
sas, ac interesse.

A D D I T I O,

Ad num. 16. & seq.

65 Plures alios casus, in quibus navarchus, seu Capi-
taneus navis tenetur erga Mercatores pro damno mer-
cibus obvento, addendos censui pro explicatione ma-
teriæ, licet regulariter habeatur, quod si ille quid dolo,
aut culpa fecerit, vel aliquid facere neglexerit, atque
inde mercium damnum dederit, sit ad illius emenda-
tionem obligatus, ut in pluribus locis probat *Loccen.
de Jur. maritim. lib. 2. cap. 1. §. 9. lib. 2. cap. 5. §. 10.
12. cap. 6. §. 9. cap. 8. §. 6. 10. 13. 14. 16. lib. 3. cap.
5. §. 7. & 14.* & hoc procedit etiam si per ignorantiam
navarchus aliquid male gesserit, quia ignorantiam cul-
pæ assimilatur *Kurik ad Jus maritim. Hanseat. tit. 3.
artic. 1.*

66 Ad damni igitur emendationem tenebitur navis Ma-
gister, si ex eo quod non bene picatam, stipatam, ac
integram navim præstaverit, merces amissæ, vel dete-
riores factæ fuerint *Stracc. de naut. par. 3. nu. 11. De
Vicq. ad VVeitsen. de avariis § 7. gloss. ferre debet fol.
mihi 17. Amstelodami, & §. 28. gloss. deterioris nota,
Rocc de navibus num. 157.* vel si minus idoneos nau-
67 tas, & homines, aut ignotos, vel imperitos Ministros,
sive non omnes ad usum navis necessarios adhibuerit,
*Stracc. loco citato num. 12. & seq. ac num. 36. Loccen.
de Jur. maritim lib. 2. cap. 8. §. 15. late Kurik ad jus
maritim. Hanseatic. tit. 3. art. 2. Rocc. de navib. num.
162. 163. 168. & 169.* vel perito Ductore in locis ma-
68 gis periculosis, vulgo *Piloto di terra*, non fuerit usus
*Loccen. de Jur. maritim. lib. 2. cap. 8. §. 15. Kurik loco
69 citato*, aut si extra navim pernoctaverit, & propterea
aliquod navi damnum accidat, idem *Kurik ad Jus ma-
rit. Hanseat. tit. 3. art. 3.* Item si plus justo navim one-
raverit, unde aliquod damnum navi accidat, & merces
70 amittantur *Kurik eod. tract. dicto tit. 3. art. 2. Rocc. loc.
cit nu. 78. Loccen. de Jur. maritim. lib. 2. cap. 8. §. 14.
Stracc. de naut. part. 3. nu. 13. Quintin. VVeitsen de
avariis §. 34. & ibi latè de Vicq. additionat.* Similiter
si per loca notoriè non tuta navigare voluerit, puta, si
71 notorium esset adesse Piratas in Mari, nihilominus Ma-
gister navis, cum posset in aliquo portu manere, vel
ad illum confugere, prosequi iter maluisset, & navis
ideo à Piratis capiatur, *Stracc. de naut. part. 3. num.
15. Kurik ad jus maritim. Hanseat. tit. 3. art. 19. nu.
8. de Hevia de commerc. naval. cap. 12. nu. 11. & 12.*
72 Item si vexillis illicitis, vel falsis nulla necessitate ur-
gente usus fuerit, *Stracc. dicto loco num. 23. Rocc. de
navib. numer. 185. Kurik ad Jus maritim. Hanseat. tit.
3. art. 19. num. 11. Hevia dicto loco numer. 27.* vel si
73 merces damnificatæ fuerit à muribus non adhibita dili-
gentia in deferendis super navi felibus, *Stracc. dicto lo-
co num. 48. Rocc. de navibus numer. 159. 160. & 189.
Hevia de commerc. naval. cap. 12 nu. 17.* Item si pro-
74 pter suas inimicitias, vel nautarum Dominus mercium
damnum aliquod patiatur, *Kurik. dicto art. 19 nu. 11.*
latè *Stracc. part. 3. de naut. nu. 49. Hevia de commerc.
75 naval. cap. 12. num. 16.* nec non si resistere Piratis po-
tuisset, & non restitit, *Stracc. dicto loc. num. 50. Rocc.
de navib. numer. 190. Hevia loc. cit. num. 14.* aut si ni-
76 mium plenis velis navigaverit, & in syrtes, scopulos
vel vada, vulgò *Secche* inciderit, *Rocc. de navib. nu-
mer. 151.*

77 Et pariter si pluviali aqua inundatæ merces hoc ipso
deteriores sint redditæ *Stracc. de naut. part. 3. num. 51.
& Rocc. de navib. num. 51.* Item pro mercibus furatis,
78 vel amissis *Jo: Hevia dicto loco nu. 34. Loccen. de Jur.
maritim. lib. 3. capit. 9. numer. 2.* Item etiam si merces
79 corrumpantur ob sentinam nimis impletam *Kurik ad jus
maritim. Hanseat. titul. 8. artic. 8. versic. sexto quic-
quid.*

80 Insuper custodire tenetur navarchus omnes merces in
navim invectas & ad hunc effectum sufficit sola illius
scientia, & patientia *Vic. dec. 156.*

Similiter non solum de propria negligentia, & nauta- 81
rum tenetur, sed etiam de facto vectorum, seum Pere-
grinorum, *Cresp. Valdaur. par. 2. observ. 67. per tot. Pech.
in l. 2. §. fin. & l. 3. ff. naut. Caup. Stabul.* & ibi *Vinn.
additionat.*

Quæritur modo si navarcus de navi in scapham mer- 82
ces transtulerit, & istæ perierint, navis vero salva re-
manserit, an teneatur de damno; distinguendum est, si
per imprudentiam, aut nullo motivo justo, vel ratio-
nabili id fecerit, ad emendationem tenebitur; Secus
vero si ad bonum finem, nempe eas salvandi ab incur-
su Piratarum, vel ob alium justum timorem, *Jacob
Galea penes Balducc. decision. 5. sub tit. de assecu-
rat. per tot.* ubi in fine videbis decisionem Senatus Ni-
ciensis.

Culpæ vero naucleri adscribetur, si merces, puta, 83
vasa, & dolia, oleum, vinum ac alios liquores conti-
nentia, non fuerint idoneè collocata, & constipata,
ac exinde procellarum, & tempestatis violentia rimo-
sa facta, vina, & oleum, & similia effluxerint. *Kurik ad
jus marit. Hanseatic. tit. 3. art. 19. nu. 3.*

Quid dicendum in casu, si navarchus videns a lon- 84
ginquo aliquam navim, quam putans esse hostilem,
suam aufugendo derelinquat. Respondeo, quod si hoc
imprudenter egerit nullis adhibitis diligentiis, cum illæ
adhiberi poterant, ad effectum recognoscendi, an ea sit
hostilis, vel amicæ nationis, ac etiam non convocato
consilio navis, seu *germinamento*, ut vulgò dicitur;
non facto, ad omne damnum tenebitur *Monac. decis.
flor. 1. num. 29. Rot. dec. 54. num. 3. part. 14. & dec.
247. num. 7. 8. par. 18. rec.* secus si talibus circumstan-
tiis concurrentibus, quæ timorem, credulitatem, aut
errorem Capitanei excusare possent, consilium aufugen-
di, & derelinquendi navim prudenter susceptum fuerit;
ad tradita per *Rot. Rom. post Albit. de inconstant. in Ju-
dit. dec. 57. num. 41. & dec. 64. num. 27. 28 29.*

Non solum tenetur navarchus ad emendationem damni 85
ejus dolo, vel culpa mercibus obventi, ut in præmissis
casibus, ac aliis hujusmodi, sed mercedem, sive naulum
etiam prætendere non potest, per Doctores a me cita-
tos in discursu *sub numer. 16.* quibus addo *Kurik ad jus
maritim. Hanseat. tit. 9. art. 2.*

Adverte tamen quod si merces corruptæ, vel vitia- 86
tæ fuerint ob casum fortuitum, non culpa navarchi,
mercator tenebitur integrum naulum solvere, vel si ei 87
non intererit integrum naulum solvere, poterit loco nau-
li merces relinquere *Kurik ad Jus Maritim. Hanseat.
tit. 9. art. 1.* & melius *art. 2. vers. quod si bona effluant*,
& ratio est, quia naulum debetur propter merces, ut ali-
bi adnotavimus in *Secundo Tomo*.

Id procedit in mercatore, cui consignandæ sunt mer-
ces a navi conductæ, secus in naulizatore totius navis,
quia ille indistinctè tenetur semper naulum conventum
pro tota navis locatione solvere. *Targ. ponderat. mari-
tim. c. 84. §. per li noli.*

Hujusmodi damnum proveniens ex culpa Magistri in 88
rebus, & mercibus, æstimandum est ad rationem illius,
quod valuissent merces, vel valere potuissent in loco, ad
quem destinatæ erant, consideratu, & habito respectu
ad tempus, quo ad illum pervenire potuissent. *Jo: He-
via de commer. naval. cap. 12. nu. 39. Kurik ad Jus Ma-
ritim. Hanseat. tit. 9. artic. 2.* & latissimè *de Vicq. ad
Quintin. VVeitsen de avariis §. 7. gloss. ferre debet.*

Non autem est in electione Dominorum mercium, 89
aut recipere res deterioratas, & petere damnum, vel eas
relinquere Magistro, & petere ut solvat pretium, sed il-
las præcisè recipere debent, & petere à Magistro dam-
num, quod passæ fuerint, præterquam si hujusmodi da-
mnum esset inutile, quia ferè res redactæ fuerint ad inu-
tilitatis statum, tunc enim illas relinquere poterunt, &
simul pretium ab eo petere, ad latè tradita per *Heviam
de commerc. naval. c. 12. num. 38.*

Nunc videamus ad quid teneatur Capitaneus navis in
casu, quo merces, aut res conductorum seu mercatorum
in navi confusæ, vel mixtæ fuerint.

Et primò dicendum quod si plures mercatores suas mer- 90
ces, puta, frumentum ab initio in navi contulerint, &
de eorum voluntate ab initio fuerit mixtum, aut confusum,
tunc navarchus reddendo uni ex eis quantitatem frumenti,
quam in navi vehendam immiserit, rectè agit, neque
amplius tenebitur erga alios mercatores, si navis deinde
cum toto onere fortuito, & non culpa Navarchi periret,
ex

ex eo quod de frumento ab initio communi integram portionem restituerit uni tantum, quo factum fuit ut ille salvam suam habeat totam portionem, reliqui autem non habeant, neque pariter aliis mercatoribus ulla actio competit contra eum, qui prius partem recepit, minusque contra navarchum, quia navis non illius culpa, sed propter casum fortuitum periit, ita per *Text. in l. 12. Cod. depositi, & in leg. in navi sauphei ff. locati* tenent *Loccen. de Jur. maritim. lib. 3. cap. 6. §. 15. sive numer. 15. Hevia de commerc. naval. cap. 11. num. 18. Targ. Ponderat. maritim. cap. 41. num. 8. & cap. 81. §. nota ancora* & optimus est alius *Textus*, quem non citant prædicti auctores *in l. si alieni nummi ff. de solut.*

91 Idem similiter dicendum est, si à principio non confusim, sed in distinctis tabulis separatim mercatores frumentum in navi imposuerint, & fuerit postea mixtum, vel confusum per navarchum *Loccen. & Hevia loc. cit.*

92 Declara tamen primò hæc procedere in iis mercibus, vel rebus, in quibus per commixtionem, aut infusionem ita factum sit, quod res, vel merces unius mercatoris à rebus, vel mercibus alterius dignosci amplius non possint; secus si dignosci, & de facili distingui, & separari potuissent: nam tunc magister navis, si merces unius alteri tradiderit, non solum teneretur erga Dominum illarum actione furti, vel oneris aversi, sed ipsemet, qui eas receperit, vindicationis actione restituere vero Domino adstrictus esset, ut per *Loccen. & Heviam ut supra*.

93 Hæc omnia pariter locum habent, ut supra diximus, quando navis deinde periit casu fortuito, nam si ea ob culpam navarchi periisset, nullibi dubitandum, quin ille teneatur damnum omnibus mercium Dominis emendare, ut benè prosequitur idem *Loccen. dicto loco*, & cum aliis in discursu, & in hac additione citatis.

94 Si verò post secutam confusionem, & mixtionem navis non periisset, sed salva redierit, quid dicendum modo quæritur. Breviter sic respondeo: aut confusio seu mixtio facta fuerit ob negligentiam, culpam, & incuriam magistri, & tunc tenebitur de damno, si autem casu fortuito commixtio acciderit, ille, cujus merces ob talem confusionem meliores, & pretiosiores factæ sunt, tenebitur erga alium proportionabiliter pro utilitate recepta pretium refundere ob actionem de in rem verso, vel ob æquitatem *l. si me, & titium 32. ff. si cert. petat.* item quia nemo locupletari debet cum alterius jactura, & similibus.

95 Succedit hic altera quæstio in casu, quo merces plurium mercatorum commixtæ, & confusæ fuerint, & antequam Magister navis alicui Dominorum portionem suam tradiderit, pars earum periisset, vel furata fuisset, & deinde totam suam portionem uni ex Dominis navarchus consignaverit, itaut factum sit quod ille integram, alii verò minimam, aut nullam partem habeant; an contra Capitaneum, & etiam contra eum, qui prius integram portionem suam receperit, aliqua dabitur actio ad favorem eorum, qui minimam, aut nullam partem habuerunt.

Respondemus tam contra Capitaneum dari actionem oneris aversi, quam adversus eum, qui totam portionem exegerit, actionem indebiti, & ratio est, quia per sinistrum secutum super mercibus confusis, & mixtis proportionabiliter diminutæ jam fuerunt portiones omnium Dominorum, & sic cum nemo ex Dominis mercium amplius haberet post sinistrum integram portionem super residualibus mercibus, non poterit deinde Magister navis uni ex Dominis integram portionem tradere, sed solum ad ratam, & quidquid ultra ratam prior Dominus exegerit, indebitè exegisse se non est dubitandum, per ea, quæ firmavimus in *secundo tomo in una Liburnen. Cambii maritimi de Senis*.

Plura de commixtione rerum, & ejus effectibus agit *Rot. Rom. coram Emerix decision.* 1303. & in aliis *coram R. P. D. Ansaldo* 1697. 17. *Junii*, & 1698. 27. *Januarii* eam confirmantibus, quæ sunt penes *Bertachin. vot.* 98.

Ad num. 17.

96 Adde *Rot. cor. Arguel. decis. 67. numer. 69. & 70. & Cresp. Valdaur. par. 2. observ. 67. num. 11.* ubi limitat non procedere quoad effectum criminalem.

Ad num. 24.

Add. *D. Ansald. de commerc. disc. 39. num. 21.* 97

Ad num. 52.

Add. *D. Ansald. discurs. 29. num. 30. & disc. 39. numer. 19.* 98

Ad num. 54.

Add. *D. Ansald. dict. disc. 39. nu. 20.* 99

A R G U M E N T U M.

Navis redempta, sivè recuperata à Piratis per aliquem, quando, & quomodo fiat capientis, vel Domini, & quale pretium refundi debeat per Dominum, & qualiter contribuere debeant interessati super onere.

Naves onerariæ non gaudent privilegiis Navium, sivè Triremium Bellicarum.

Et latè de prædis, & prædationibus navium, & mercium.

S U M M A R I U M.

1 *Navis per Piratas capta, & vendita recuperari ab emptore per Dominum non potest, nisi refuso pretio cum omnibus naulis.*

2 *Et hoc procedit in Piratis exteræ gentis, secus in piratis ejusdem gentis.*

3 *Si verò emptor eo animo navim redemerit, ut eam vero Domino restitueret, tunc, sive à piratis ejusdem, sive exteræ gentis ematur, emptor pretium repetere potest.*

4 *Et omnes interessati super onere conferre debebunt.*

5 *Insuper emptor præter pretium obtinere potest aliquod præmium.*

6 *Verum si navis non fuit redempta, sed recuperata à piratis, recuperantes nullo modo tenentur ad ejus restitutionem.*

7 *Intellige quando fuerit navis intra Præsidia inimicorum, & non insequuta, vel quando sponte data fuit à Capitaneo metu deterrito, & num. 9.*

9 *Quando dicatur intra præsidia redacta.*

10 *Naves onerariæ non gaudent privilegio Juris postliminii, sicuti naves, ac triremes bellicæ.*

11 *Hostium personæ, & bona possunt ubique capi, etiam in aliena jurisdictione, & mari alieno Principi subjecto.*

12 *Ponderatur* Jacob Galea apud Balduec. tit. de assecurat. dec. 4.

Distingue supradictam opinionem, ut nu. 13. 14. 15. 16. & 17.

18 *Regulariter res vel merces invecta in naves hostiles præsumuntur esse hostium, donec contrarium probetur, aliter prædari non possunt, limita tamen ut hic.*

19 *Amicorum naves prædari non possunt ob res inimicorum in illis inventas.*

Contrarium num. 20.

21 *Conciliatur prædicta opinio.*

22 *Amicorum merces prædari possunt, si navis inimica, in qua oneratæ sunt, eorum opera, ac industria aggressa fuerit alteram inimicam.*

23 *Regulariter bona eorum, qui auxilium præstant inimicis, vel confœderati cum eis sunt, prædari possunt.*

24 *Deprædationes, & represaliæ personarum, & bonorum subditorum Principis inimici ab altero Principe inimico concedi, ac permitti possunt.*

25 *Nullus privatus sine licentia Principis exercere potest Piraticam artem.*

26 *Navis, quamvis amica, denegans visitari, & recognosci, prædari potest ob factam resistentiam.*

27 *Ad hoc ut merces licitè deprædentur, non sufficit quod in origine fuerint inimicorum, sed requiri-*

tur

tur quod tales etiam fuerint de tempore prædationis.

28 *Navis deferens merces mercatoribus degentibus in territorio Principis amici, etsi in origine inimicis prædari non potest.*

Contrarium nu. 29. ob rationem, de qua hic.

30 *Merces inimicorum onerata in navi amica hypothecata Capitaneo, vel alii creditori, non possunt deprædari.*

31 *Bona inimicorum onerata in navi amica, seu inimica ad littus inimicum vi tempestatis impulsa, prædari possunt.*

32 *Præda capta per unam ex navibus navigantibus in conserva, debent communicari alteri navi, quæ ex casu fortuito non potuit iter suum prosequi.*

33 *An navis capta ab hostibus, vel Infidelibus, & postea per nostros redempta, restitui debeat veris Dominis, remissivè.*

34 *Bona Hebræorum an, & quando deprædari possint, & n. 35. & 36.*

37 *Plura de prædis navium, & mercium remissivè.*

Massilien. Redemptionis Navis.

DISCURSUS XXIV.

1 NAvis per Piratas capta, & vendita recuperari ab
emptore per Dominum non potest, nisi refuso
pretio cum omnibus naulis, quæ à die emptionis per-
cipere potuisset emptor *Thesaur. quæst. forens. libr. 2.
quæst. 98. Capyc. latr. consult. 97. nu. 17. Marquard.*
2 *de Jur. mercat. lib. 2. cap. 5. num. 30.* quod tamen
procedere dumtaxat advertebam in Piratis exteræ gen-
tis, cum qua bellum erat publicè, vel saltem tacitè
indictum, secus si in Piratis ejusdem gentis tractare-
tur, quia tunc Redemptores tenerentur navim restitue-
re sine pretio priori Domino, per ea quæ tradit *Leo-
tard. de usur. quæst. 95. num. 37. 38. Capyc. latr. dicta*
3 *consult. 97. nu. 23.*

Et procul dubio hoc admittebam in casu, quo em-
ptor eo animo navim redemerit, ut vero Domino re-
stitueret, nam tunc sive à Piratis ejusdem, sive exte-
ræ gentis navis ematur, potest emptor pretium re-
4 petere, *Leotard. quæst. 95. numer. 39. & 40.* quinim-
mò, si navis redempta fuit cum suo onere, omnes
conferre debebunt per *Text. expressum in l. 2. §. sit na-*
5 *vis ff. ad l. Rhod. de jact.* probat *Leotard. dicto loco
mox citato*. Et ultra pretium redemptionis obtinere
potest ex æquitate aliquod præmium, *Leon. Duard. in
Bull. Cœn. Domin. lib. 2. Canon. 3. quæst. 6. num. 5.*
quam sequitur *Leotard. dicta quæst. n. 45.* & vide infra
disc. 46. num. 43. & latius *disc. 120. numer. 17.* cum
6 aliis per me ibi citatis, ubi etiam notatur quantum esse
debeat hoc præmium, secus vero si navis non fuit re-
dempta, sed recuperata à Piratis, vel infidelibus, ut
in casu nostro, quia tunc pro indubitato non tenen-
tur recuperantes navim restituere ob bonum publicum,
ita ut Christiani alacriores sint ad persequendos pira-
tas, seu infideles, *Carol. Ant. de Luc. adde Franch.
dec. 268. nu. 5. 6.*

7 Verum admonebam, quod navis, & merces tunc demum fiant capientis, quando per 24. horas prius fuerit detenta à prædatoribus, vel saltem fuerit navis, licet momento, intra eorum præsidia non insequuta ab hostibus, latè *de Franch. decis. 268. num. 5. & ibi de Luc. num. 3. Marquard. de jur. mercator. cap. 4. num. 40. in fin. Capyc. latr. consult. 97. numer. 15. & seqq.*
8 *D. Balducc. decis. 4. tit. de assecurat.* & dicitur etiam esse intra præsidia, quando præda fuit redacta intus naves inimicorum *Capyc. latr. dicto loc. n. 27. de Luc. adde Franch. dec. 268. nu. 3.*

9 Vel nisi prius à Patrono, & nautis deterritis inimi-
corum apparatu inito consilio sponte data fuit, pro-
ut accidit in præsenti caso, & in hoc secundo casu
fit capientis, licet per 24. horas non fuerit possessa,
vel intra præsidia hostium non adfuerit *Galeott. in re-
spons. Fiscal. respons. 13. num. 203. ad 214. & Capyc.
latr. dicta consult. 97. numer. 28. Fernand. Rebell. de
obligat. instit. 1. par. lib. 1. in prælud. quæst. 12. num. 4.
Carol. Anton. de Luc. ad Franch. dec. 268. num. 3.*
& ratio est, quia nedum mercium, sed etiam navium
dominium recuperantibus à Piratis statim quæritur ex
eo, quod istæ naves onerariæ pro vehendis mercibus
non gaudent Jure postliminii concesso tantum speciali
Juris privilegio navibus bellicis, & triremibus, ultrà
quam quod in istis hodie etiam cessat hoc privilegium
ex consuetudine Italiæ, ut per *Galeott. in dicto re-* 10
spons. 13. numer. 182. usque ad 199. quem sequitur
dictus Capyc. latr. dict. consult. 97. nu. 30.

ADDITIO.

Hostium Personæ, & bona possunt ubique capi, 11
etiam in aliena jurisdictione, ut de fera capta in alie-
no agro, etiam Domino agri resistente, quod fiat ca-
pientis, firmat *à Ponte de potestate Proregis titul. 11.
num. 11. Jacobus Galea apud Balducc. tit. de assecurat.
decis. 4. num. 5. latissimè Rocc. de offic. tit. de Præfect.
classis §. 2. de præd. bonor. host. nu. 99. cum plurib. seq.*
& propter eandem rationem in mari quoque alteri
Principi subjecto deprædationes fieri possunt, non quia
maris proprietas nullius sit, ut putarunt *Grat. & alii
relati per dict. Jacob. Galeam. dicto loco sub numer. 2.*
quos tamen ipse refellit *sub num. 15. 16.* ubi probat
cum aliis auctoritatibus mare esse de jurisdictione, &
imperio illius Principis, cujus territorium mari adhæ-
ret, & idem tenet *Targ. in suis ponderat. maritim.
cap. 2. per tot. Jo. Havia de commer. Naval. cap. 1.
numer. 6.*

Neque obstat, quod in casu dicti Jacob Galeæ ap- 12
pareat fuisse declaratum quamdam cymbam Gallicam
inimicam Regiæ M. Cath. captam à Piratis Partheno-
pæis in mari subjecto, & adjacenti Territorio Ducis
Sabaudiæ non fuisse benè deprædatam, quia prædicta
decisio non emanavit ex eo tantum, quod dicta cym-
ba fuerit deprædata in mari adjacenti Territorio Du-
cis Sabaudiæ, sed quia ipsimet Piratæ se obligave-
rant, & submiserant de nihil agendo, vel tentando in
prædicto mari adjacenti in præjudicium commercii
publici, & Regii Portorii, vulgo *dritto* S. C. R. ut vi-
dere est in specie casus, & *nu. 15.* ac in fine dictæ De-
cisionis *vers. solidiora motiva*.

Verum advertendum est, quod prædicta opinio, ut 13
nempè in alieno Territorio deprædari valeat, semper ve-
ra est respectu ipsorum hostium, ut scilicet respectu eo-
rum præda semper legitimo jure capi possit, sed res-
pectu Principis illius Territorii non semper illa proce-
dit *Rocc. de offic. tit. de Præfect. classis §. 2. de præd.
bonor. host. n. 116.* ideo quoad illum aliqui distinguendi
sunt casus.

Primus est, quando Territorium, ubi præda fit, sit 14
Principis, inter quem, & prædantem intercedit inimi-
citia, & hostes sunt.

Secundus, quando inter Principem, cujus est Terri- 15
torium, & illum, qui deprædavit, neque Pax, neque
bellum adsit.

Tertius, quando inter Principem deprædantis, & 16
Principem alieni Territorii Pax, & amicitia inter-
cedit.

Quartus, quando Dominus Territorii est amicus utri- 17
usque, tam deprædantis, quam deprædati.

In primo, & secundo casu deprædatio in alieno territorio facta rectè de jure procedit, & pariter in tertio casu, si Dominus alieni Territorii amicus non sit deprædati, dummodo tamen inter Principem alieni Territorii, & Principem deprædantis, inter quos intercedit Pax, & amicitia, fœdus aliquod vel conventio circa prædicta inita fuerit, ad latè tradita per *Franc. Rocc. d. tract. de offic. tit. de præfect. class. §. 2. de præd. bonor. host. nu. 117. 118. 119. usque ad 128.*

In quarto vero casu contrarium omnino dicendum est, & similiter quando per Principem alieni Territorii securitas promissa fuerit eis, qui deprædati fuerunt in suo Territorio, firmat rejectis contrariis dictus *Rocc. loc. cit. num. 129. 130. 131.* & per ea, quæ ibi tradidit *Roccus* hoc sensu intelligendus est alibi de navibus *n. 192.* ubi indistinctè firmavit, quod navis iter faciens in alieno territorio non hostili, non licitè prædari potest.

Regulariter res, vel merces invectæ in navibus ho- 18
stilibus præsumuntur esse hostiles, donec contrarium
legitimè probetur *Grotius de jure belli cap. 6. num. 6.
lib. 3. & ibi annot. §. 6. de Luc. de Regal. disc. 195.
nu. 20. Rot. rec. par. 14. decis. 497. Loccen. de Jur. marit.
cap. 4. §. 11. lib. 2. Jacob. Galea penes Balducc. tit. de*

asse-

affecur. decis. 4. num. 7. 8. si verò probentur non esse
hostiles, capientium, vel Piratarum non fiunt, sed resti-
tui debent veris Dominis, etsi apud hostes, vel in
navibus hostilibus inventæ, præsertim si Domini re-
rum non sint hostium subditi, nec hostilis animi,
secus si hostis in illis aliquod jus, ut pignoris, servi-
tutis, retentionis haberet, nam in isto casu etiam Pi-
ratis acquiri possunt, licet inimicorum res non essent
Grot. de Jur. Belli lib. 3. cap. 6. §. 5. Loccen. de Jur.
marit. lib. 2. cap. 4. §. 11. Consultat. mar. cap. 273.
19 & similiter è contrario nec amicorum naves prædari
jure possunt ob res inimicorum in illis inventas Grot.
loc. cit. §. 6. & §. 26. quem sequitur Loccen. eod. loc.
cit. in fin. Consulat. maris d. c. 273.

20 Contrarium tenent Cleir. tract. l'us & coutume de
la mer tit. de la jurisdiction de la marine ac alii ci-
tati à dicto Galea penes Balducc. dict. decis. 4. num.
primo, & 6. & plenissimè Rocc. de offic. tit. de offic.
Præfecti classis §. 2. de præd. Bon. host. ac numer. 11.
usque ad 27.

21 In hac tamen quæstione pro interpretatione tam ju-
ris civilis, quam dictæ dispositionis Consulatus distin-
guendum videtur. Aut merces, quæ inveniuntur su-
per navi inimica deprædata, spectant ad omnes sub-
ditos, vel vassallos, aut confæderatos cum ipso Prin-
cipe, vel Rege, sub cujus vexillis navigabat altera
navis, quæ dictam navim hostilis nationis deprædа-
vit, & tunc merces quoque cadunt sub præda, quem-
admodum ipsa navis hostilis, quia qui communicant
cum inimicis nostris, ipsi quoque inimici nostri fiunt;
est enim prohibitum habere commercium cum inimi-
cis; aut verò merces spectant ad alios amicos, qui
non sunt subditi, neque Vassalli, aut confederati, sed
neutrales utriusque nationis, & tunc prædictæ merces
non ritè, & rectè possunt deprædari, quia eis non est
prohibitum contrahere cum inimicis alicujus Principis,
vel Regis, prout prohibitum est Vassallis & subditis,
ac aliis jure pacis, aut alia lege confæderatis; & in
isto secundo casu benè procedit dispositio maritima tam
juris civilis, & Consulatus, ad latè tradita per Franc.
Rocc. de offic. tit. de Præfect. classis §. 2. de Præd. bo-
nor. num. 28. 29. 30. 31. 32. 33. & seq. ubi jure meri-
to rejicit aliam interpretationem Cavalcan. de Brach.
regio datam super dicto nostro Consulatu; & denique
refert sub numer. 39. ita fuisse per collaterale consi-
lium judicatum, & executum teste D. Regent. de ma-
rin. ad dec. 545. Regent. Revert. nu. 9.

22 Verumtamen notandum est, quod si navis inimica
onerata mercibus mercatorum amicorum aggressa fue-
rit alteram inimicam, & Mercatores, seu Domini
mercium operam, ac industriam dedissent pro ea ag-
grediendа, tunc merces Dominorum caderent etiam sub
præda, si navis prædicta onerata mercibus fuerit de-
prædata Roc. dict. loc. num. 30. in fin. & faciunt tra-
dita per Card. de Luc. de regal. disc. 170. n. 11. vers.
quinimo ubi loquitur de amicis, qui adhærent inimicis
alicujus Principis & nu. 20. & regulariter bona eo-
23 rum, qui auxilium inimicis nostris præstant, vel con-
fæderati cum eis sunt, prædari possunt Reg. de Ponte
de potest. Proreg. tit. 11. de Triremib. nu. 16. quem
cum aliis sequitur Rocc. dict. loc. nu. 47.

24 Deprædationes, & repræsaliæ Personarum, & bono-
rum subditorum Principis inimici ab altero Principe
inimico de jure concedi, ac permitti possunt ad ener-
vandum, & debilitandum vires ejusdem Principis ini-
mici, nedum navibus propriis ipsius Principis, sed
etiam navibus Privatorum, qui ex usu loquendi im-
propriè Piratæ dicuntur, ex latè traditis per Card. de
Luc. de Regal. disc. 170. sub num. 15. cum plurib. seq.
Ansald. de comm. disc. 9. nu. 5. Advertentes insuper,
25 quod nullus Privatus sine licentia Principis exercere
potest piraticam artem, & idem Rocc. de offic. tit. de
offic. Præfecti classis rubr. 16. §. 2. de præd. bonor. host.
numer. 43. 44. 45. Targa noster in ponderas. marit.
capit. 61.

26 Ex causa denegatæ recognitionis, vel visitationis, &
resistentiæ factæ per navim, quamvis amicam, potest
ea licitè deprædari Card. de Luc. de regal. in supplement.
disc. 170. nu. 20. & ita usus maritimus deplorabilis ob-
tinuit, licet Card. de Luc. non assentiatur. D. Ansal-
dus de commerc. disc. 9. n. 6. & n. 10. cum seq. ubi firmat de
jure contrarium dici debere.

Navis amica onerata mercibus emptis per Capita- 27
neum, vel Institorem, vulgò sopraccarico, à mercato-
ribus nationis inimicæ non potest deprædari sub præ-
textu, quod in origine merces erant inimicorum,
quia, ut legitima præda dicatur, attendi debet tempus
deprædationis, nempè exigitur, quod de illo tempore
naves, vel merces sint inimicorum Stracch. de mer-
cat. tit. de navib. par. 2. n. 17. Rocc. respons. 33. n. 2. & 3.
lib. 1. & de navib. nu. 191.

Neque prædari potest navis amica, quæ defert mer- 28
ces mercatoribus, etsi in origine nationis inimicæ,
degentibus tamen in Emporio, & civitate Principis ami-
ci Soccin. in l. 1. ff. de acquir. possess. ibique Ripa nu.
6. Alciat. nu. 12. Uzo cons. 65. Lanar. cons. 84. n. 4.
& 6. in fin. & post eos Rocc. respons. 33. nu. 9. 10. 11.
& seq. tom. 1.

Sed contrarium in hoc puncto decisum fuit, ut re- 29
fert idem Rocc. in fin. dicti responsi, ac alibi in suo
tract. de offic. tit. de offic. Præfecti classis §. 2. num.
71. & ratio est, quia subditi Principis inimici, licèt
degant in territorio alterius Principis amici, non de-
sinunt esse inimici, ac hostilis animi, ideoque eo-
rum bona, quæ per mare transeunt, uti inimicorum
capi possunt Rocc. dict. loc. citat. numer. 134. &
135.

Merces inimicorum oneratæ in navi amica non 30
possunt deprædari, quando Capitaneus dictæ navis ha-
beat illas hypothecatas pro aliquo cambio, mutuo,
vel aliquo alio credito, aut saltem deprædatione ea-
rum facta dicto Capitaneo, vel alii creditori hypothe-
cario creditum solvi debet De Hevia in labyrint. com-
merc. naval. num. 10. Rocc. d. respons. 33. num. 15.
& 16. & in tract. de offic. tit. de Præfect. classis §. 2.
nu. 72. & seq.

Bona, vel res inimicorum deprædari rectè possunt, 31
licet navis amica, vel inimica vi ventorum tantùm,
& tempestatis ad littora, vel Portus Principis inimi-
ci accesserit, per ea, quæ tradit Rocc. de offic. d. loc.
nu. 48. & 49. junctis nu. 56. & seq.

Prædæ captæ per unam ex navibus navigantibus in 32
conserva debent communicari alteri navi, quæ ex ca-
su fortuito non potuit iter suum prosequi Spad. cons.
291. lib. 2. & vide in verb. conserva. Et quomodo di-
vidi debeant prædę in aliis casibus, vide Cleirac. l'us
& coutume de la mer tit. de la jurisdiction de la ma-
rine fol. mihi 373. & 375. Rocc. dict. tract. de of-
fic. loco supra citat. De Hevia de commerc. naval.
capit. 13. Pascal. de virib. Patr. Potest. part. 3. cap.
3. nu. 39.

An navis capta ab hostibus, vel infidelibus, & po- 33
stea per nostros redempta restitui debeat veris Domi-
nis, vide quæ plenè dixi in discurs. 24. de commerc.
tom. 1. addendo modo ad hanc eamdem materiam
Antunnez de Donat. reg. capit. 26. à numer. 54.
cum pluribus seq. ubi latissimè, & Consal. marit. ca-
pit. 287.

Bona Judæorum, vel Hebræorum an deprædari 34
possint, videndus de hac materia Rocc. de offic. tit.
de Præfect. class. §. 2. de Præd. bonor. host. à num.
57. usque ad 136. ex quo deprehenditur eorum bona 35
regulariter posse deprædari; secus per Principes in
quorum locis tolerantur, vel affidati fuerint, minus- 36
que per illorum subditos Rocc. dict. loc. numer. 89.
neque similiter deprædari possunt, si hebræi sint sub-
diti, & Vassalli alicujus Principis Christiani, prout
sunt nonnulli qui subsunt summo Pontifici, Reipu-
blicis Venetiarum & Genuæ, Magno Duci Hetruriæ,
& aliis Rocc. dict. loc. num. 92. 93. & seq.

De prædis navium, & mercium latè agunt Cleirac. 37
de l'us & coutume de la mer tit. de la jurisdiction.
de la marine Rocc. de offic. tit. de offic. Præfect. class.
§. 1. & 2. Capyc. Galeot. resp. fisc. 13. & Capyc. latr.
consult. 97. Jacob Galea penes Balducc. tit. de affecu-
rat. dec. 4. Loccen. de jur. maritim. lib. 2 cap. 4. de
Luc. de regal. disc. 170. Ansald. de Commerc. disc.
9. & 14. Antunez de donat. reg. tom. 1. capit. 26.
& 27. Targ. in suis ponderas. maritim. c. 46. Consu-
lat. mar. cap. 273. & 285.

ARGUMENTUM.

An mercator, ad quem spectant merces, licèt directæ ad alium, possit ipsum compellere, ut ad sui commodum agat, vel etiam agere contra illum; ad quem merces pervenissent; Ubi alia, licèt breviter, ad materiam spectantia utiliter attinguntur.

SUMMARIUM.

1 *Etsi alicui actio non competat, tamen potest agere contra eam habentem, ut ipse ad commodum suum agat.*

2 *Mercatori, ad quem spectant merces, licet directa ad alium, actio competit contra tertium, ad quem pervenissent.*

3 *Nudum nomen potest esse penes unum, & utilitas, seu dominium rei penes alterum.*

4 *Literæ oneratoriæ ad aliquem transmissæ docent merces ad illum verè spectare.*

Quibus literis omnino fides habenda, nu. 5.

Tanto magis, quando prædicta literæ fuerunt approbata ab illo, cui merces fuerunt consignata, num. 6.

7 *Recipiens merces transmittendas, nequit opponere non spectare ad eum, cui sunt destinata.*

Nec potest ex ulla differentia eas retinere, numer. 8.

Amplia generaliter in quolibet contractu, vel ubicumque quis causam habet ab agente numer. 9. & nu. 12.

10 *Procurator ad exigendum non potest refricare quæstionem super exactis.*

11 *Magister navis non potest retinere ex quocumque credito merces vectas, nisi propter naula.*

Januen. Devalli Mercium.

DISCURSUS XXV.

AD breves Juris articulos reducebatur hæc causa,
quia nedum D. Nicolaus Maria compellere poterat D. Petrum, cui medio literarum onerariarum directæ erant quædam capsæ Sachari candidi à D. Jo: Bartholomæo Ulyssyponensi pro interesse dicti Nicolai Mariæ, seu, ut dicitur, *per conto*, ad agendum contra Capitaneum navis ad sibi devallum fieri, sive prædictas capsas in libris Dohanæ in ejus creditum describi faciendum ad eum finem, ut eas postea restitueret dicto Nicolao, ad quem verè spectabant, in Jure etenim novum non est, quod si aliquis habet actio-
1 nem contra tertium, possit ille cogi ad agendum ad commodum alterius ad effectum, ut quicquid is consequutus fuerit, restituat creditori originario *per Text. express. in l. Julianus 14. penult. ff. de action. empt. l. cum in plures §. messem ff. locati, & ibi DD. Alex. cons. 4. nu. 17. vol. 2. Instit. de fideicommiss. hereditat. §. sed quia stipulatione, & ibi Institutista Contard. ad l. diffamari in ampliat. num. 127. fol. mihi 35.*
2 Sed etiam prædictis capsis dicto Petro devallatis poterat agere ipse Nicolaus Maria contra ipsum Petrum ad eas sibi restituendas, quia licet ei directæ fuissent, illæ spectabant ad dictum Nicolaum Mariam, ut in puncto per textum æquitativum in *l. si, & me, & titium 32. ff. si cert. per Rot. Gennen. decis. 171. per tot. Rocc. de mandat. not. 76. num. 164. & resp. 25. num. 2. Ansald. de Commerc. disc. 5. nu. 32.*, & vide infra *disc. 56. numer. 55. 56. Cost. de remed. subsid. remed. 12. nu. 1. & seq. Carocc. de deposit part. 1. de excusat. depositi num. 7. & seq.* namque incon-
3 veniens non est, quod penes unum remaneat nudum nomen, seu titulus, & penes alterum dominium, ac utilitas rei, vel negotii *Rot. dec. 771. nu. 5. part. 2. rec. & dec. 434. nu. 21. part. 8. rec. & dec. 57. num. 1. 2. par. 14. Gratian. discept. cap. 730. num. 49. de Luc. de offic. vocab. fol. Romæ 117. numer. 61. Salgad. Labyr. credit. par. 1. cap. 35. num. 11. Felix de ubag. decis. 3. numer. 15. 16. 17. Rot. decis. 305. numer. 1. & 6. part. 2. recent. & post Posth. de manutent. decis. 335. num. 15.*
4 Quod prædictæ capsæ Sacchari candidi spectarent ad D. Nicolaum Mariam constabat ex litteris onerariis transmissis à dicto Joanne Bartholomæo earum Domino Originario, quemadmodum qui pecunias numerat, Dominus dicitur, ita qui merces onerat, argument. *l. & magis ff. de solut. & l. si ità stipulatus Grysogonus ff. de verb. obligat. Stracch. de assecurat. gloss. 11. sub num. 54.* quibus literis fides omninò habenda est, ad latè tradita ad partes examinato articulo per *Rot. Ge-* 5
nuen. quæ est supra *disc. 10. num.*
Tanto magis hoc sine dubio procedit in nostro casu,
quo prædictæ literæ onerariæ fuerunt approbatæ à di- 6
cto Petro, & in earum vim factum sibi fuit devallum, ex traditis in terminis *per Stracc. de assecurat. dict. gloss. 11. num. 52.*
Et sic statim dictis capsis sibi devallatis à Navar-
cho tenebatur dictus Petrus restituere dicto Nicolao 7
sine ulla refricatione quæstionis dominii, vel oppositione, quod dictæ capsæ non pertinerent ad eum, ad quem destinatæ fuerunt, & sine qualibet alia exceptione, ex regula *l. si quis conductioni C. locati*, quæ locum habet in omni contractu, in quo quadam bona fide res mea pervenit in alium, cum esset valdè iniquum, &
contra omnem fidem, quod quis transmittens ad ali- 8
quem merces suas alteri consignandas, posset merces retinere ex quavis differentia *Cavalrr. dec. 171. n. 2. Pacion. de locat. cap. 65. num. 104. & in* punctualibus terminis *Rot. Genuen. dec. 67. nu. 6. 7.* & generaliter
boc procedere ubicumque quis causam habet ab agen- 9
te vel alias ejus nomine detinet, tradit *Rot. dec. 89. à num. 16. ad 29. par. 9. rec. Pacion. dict. loco mox supra citato.*

ADDITIO.

Ad num. 7. & 8.

Et in terminis Procuratoris ad exigendum non pos-
se eum refricare quæstionem super exactis firmat *Rota* 10
Januen. dec. 198. nu. 2. & similiter in aliis hujusmodi casibus. *Card. de Luc. disc. 54. num. 16. & disc. 77. sub nu. 2. penes fin. de Feud. Vinn. ad Pech. in l. 2. §. quid enim lic. E.*, ubi dicit quod Magister navis non po-
test ex quocumque credito merces vectas retinere, nisi 11
propter naula, quia pro naulis specialiter ei concessum est, per Textum in dicta *l. 2. ff. ad l. Rhod.*

Ad num. 9.

Adde *Mantic. dec. 277. num. 5. 6. Add. ad dec. 420.
par. 4. tom. 2. rec. numer. 50. & seq. & Card. de Luca* 12
dicto disc. 54. num. 16. & disc. 77. sub num. 2. in fin. de Feud.

ARGUMENTUM.

Realitas cambiorum, an, & quando probanda sit à creditore, & an literæ vulgò *del ritorno* sint ex se solis sufficientes ad probandam illorum realitatem.

Cambium an creari possit ex creditis antecedentibus sinè numeratione pecuniæ, ubi etiam plura de istorum continuatione.

Cambium Recursæ quando contrahatur, & quare introductum, & an sit licitum etiam cum constitutione certi, ac determinati lucri, & interesse, & an taxatio interesse excessiva sit licita, & quomodo in ea procedatur.

Item agitur an hypotheca, quæ pro cambio competebat, competat etiam pro recambiis in præjudicium creditoris intermedii cum anterioritate primæ hypothecæ.

Et impugnatur D. Ansaldus disc. 69.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*

2 *Creditor debet probare realitatem cambiorum, quando per debitorem exciperetur de eis imputandis in extinctionem crediti.*

Secus si ageretur ad repetitionem eorumdem nu. 3.

4 *Literæ vulgò* del ritorno *sufficiunt ad docendum realitatem cambii absque exhibitione literarum* dell' andata *nu. 5.*

6 *Cam-*

6 *Cambium creari potest ex creditis antecedentibus sine numeratione pecuniæ.*

7 *Continuatio cambiorum, sive cambium cum Recursa quando dicatur illicita, & prohibita, & quando secus.*

8 *Cambium recursæ quale sit, quando contrahatur, & an sit licitum, & nu. 9.*

10 *Cambium recursa introductum fuit ad favorem campsarii Debitoris.*

11 *Literæ redeuntes protestatæ, resultant in maximam verecundiam, & detrimentum mercatorum.*

12 *Cambia in quibus casibus sint illicita, & sicca.*

13 *Cambia non redduntur illicita ex probabili scientia creditoris, quod debitor continuare debebat ex propria inhabilitate.*

14 *Debitoris idoneitas in cambiis non consideratur, sed illa correspondalis.*

15 *Cambii natura est, ut nullum detur, seu constituatur lucrum ab initio certum, imo subjicitur etiam periculo diminutionis sortis.*

16 *Cambia ab initio taxari possunt super incerto futuro eventu, modo concurrant requisita realitatis cambiorum, & nu. 18.*

17 *Taxatio interesse in cambiis licet sit illicita, utpote excessiva, non tamen vitiatur contractus, sed excessus reducitur ad justitiam. Ampliatur hoc in qualibet excessiva taxatione in contractibus, num. 19.*

20 *Taxatio certi lucri, & interesse, licet excessiva, non reddit contractum illicitum, sed exactio.*

21 *Cambia cum pacto certi interesse, si minus reddant lucro taxato, intelliguntur pro quantitate currenti in nundinis.*

22 *Anterioritas cum hypotheca pro primo cambio contracta non potest suffragari creditori pro recambiis ab eo factis in præjudicium intermedii creditoris.*

Assignantur rationes nu. 23. 24. 25.

Contrarium firmatur, & impugnatur D. Ansaldus nu. 26. & seq.

27 *Conditio, quæ respicit executionem, non impedit retrotractationem ad effectum etiam metiendi hypothecam ab initio contractus.*

28 *Et contractus per hanc conditionem respicientem tantum executionem, quo ad alios Juris effectus pro puro habetur.*

29 *Conditio potestativa non retroahitur ad initium contractus.*

Limita, si partes sic expressè voluerint n. 30.

32 *Conditiones casuales, vel mixtæ retrotrahuntur ad initium contractus non solum in præjudicium creditoris intermedii, sed etiam illius, qui medio tempore acquisivit ex titulo oneroso bona debitoris.*

Et in hoc etiam impugnatur D. Ansaldus ibidem.

33 *Mandatum datum ad cambiandum, mortuo creditore, vel debitore, non expirat.*

Limita in mandato ad cambiandum cum se ipso num. 34.

35 *Mandatum ad cambiandum simul, & eodem tempore dari potest creditori, & debitori pro eadem summa respective debiti & crediti.*

Declara nu. 36. & nu. 38.

37 *Quando data est debitori facultas cambiandi, creditor non potest summam sibi debitam girare super cambiis.*

Panormitana Cambiorum.

DISCURSUS XXVI.

1 IN causa magni momenti, quæ agitur Panormi inter Illustriss. D. meam Magdalenam de Puteo uxorem Illustrissimi, & Excellentissimi D. Stephani Franzoni uti hæredem q. Jo: Baptistæ de Puteo agentem ad scutos quadraginta quinque mille centum sexaginta quatuor sol. 7. auri marcarum cum omnibus suis interessibus ab anoo 1648. (quo facta fuit solidario computi medio spacci ab infrascriptis DD. de Castellis debitoribus transmissi ad D. Joannem Baptistam de Puteo) usque ad integram dictæ summæ solutionem, & satisfactionem adversus DD. hæredes qq. Gregorii, & Lancellotti de Castellis excipientes de ingenti deductione omnium cambiorum, & recambiorum exactorum per dictum D. de Puteo ab anno 1641. usque ad anoum 1648. super sc. 53000. auri marcarum imputandorum in extioctionem sortis principalis ex prætextu quod fuerint illicita, sicca, & fæneratitia, carentia nonoullis ex requisitis Bullæ S. M. Pii V.

Fui pariter inter alios, & ego de meo veritatis sensu ab Illustrissima D. Magdalena interpellatus, & maturè prius, ut decet, perpensa natura, & circumstantiis horum cambiorum, respondi fuisse dicta cambia, & recambia omni jure debita, ac licitè exacta, cum in nollo defecerint requisita Bullæ S. Pii V.

Interea, dum hæc Genuæ consulebantur, Tribunal M. R. Curiæ Panormi habitis prædictis cambiis pro siccis, ac illicitis cùm defioitiva sententia quasi præcipitaoter lata absolvit à dictis scut. 45159. 8. 7. petitis dictos D. Castellos, quinimmo condemnavit dictam D. Magdalenam ad eis solvendum uncias mille biscentum sexaginta sex, tarenos quatuor, & granos decem pro valore scutorum bis mille centum nonaginta unius sol. 8. & den. trium de superfluo, & indebitè exactorum pro dictis cambiis usque ad annum 1648. ratiocinatorum ad dictam summam de mandato Tribunalis oretenus dato Didaco Soda calculatori electo.

A qua tamen sententia appellante dicta D. actrice, nunc coram novis, & integerrimis Judicibus ea inconcussa fundamenta justitiæ, per quæ ante emanatam in contrarium sententiam pro dicta D. actrice consultus respondi, me in scriptis redigere pro opportuno, ac necessario arbitrata fuit, ita ut meliori, ac maturiori super illis examine habendo suis loco, & tempore prædicta prima sententia infirmari debeat, cujusque loco condemnatoria dictorum DD. de Castellis in omnibus juxta petita, ut omne Jus postulat, sperari valeat.

Ad ostendendam tamen justitiam dictæ Illustrissimæ
D. Mariæ Magdalenæ necesse est præmittere qualitatem contractus cambii initi anno 1741. à D. Jo: Baptista de Puteo cum DD. de Castellis, quia ad eam
probare spectat realitatem cambiorum, cum per DD. 2
de Castellis non agitur ad ea repetenda, uti indebitè exacta, sed ad ea imputari faciendum in exstinctionem crediti dicti D. de Puteo, per ea, quæ tradit *Rot. coram Bich. decis. 74. num. 16. & sequent. & à num. 33. decis. 130. à numer. 9. usque ad 18. & decis. 565. numer. 3. & plurib. sequent. & in Recent. dec. 281. num. 8. & seq. & dec. 392. num. 2. & plurib. seqq. part. 16. & modernus Florentinus de commerc. disc. 66. num. 21. 23.* secus si ageretur ad repetitionem eorundem uti indebitè solutorum, quia nunc onus probandi spectaret ad
debitorem, cum in tali casu præsumi debeant trans- 3
missiones literarum, & omnia alia necessaria ad realitatem cambiorum, ex latè deductis per *Castal. consult. 88. nu. 6. Rot. dec. 16. num. 25. & seq. par. 5. rec. D. Ansald. de commerc. disc. 67. nu. 19. & 20.*

Prædicto igitur anno 1641. remanentibus dictis DD. de Castellis debitoribus dicti D. de Puteo in summa scutorum 53000. auri marcarum, neque commodè valeotibus eo tempore dictam partitam solvere, convenerunt cum dicto D. de Puteo, quod ipse eandem summam cambiaret io Plateis sibi benè visis, & ita continuatum fuit per dictum D. de Puteo ad annum usque 1648. una cum solidatione computi, ac extinctione debiti in singulis Nundinis de conseosu earundem partium facta, ex qua cum novum cambium, seu recambium pro reimbursatione contrahebatur, & remittebatur ad Correspondalem dicti D. de Puteo, qui semper tractam adimplebat eo modo, ac forma se revalens, quæ inter contrahentes conventa fuit, ac ea conditione ad favorem debitoris, quod singulis nundinis, vel terminis cambia non excederent inclusis etiam provisionibus duorum pro siogulo centenario.

Adversus verò hæc cambia excipiendo, quatuor allegabant motiva DD. ex adverso informantes in partibus pro DD. de Castellis, cum quibus illicita, & sicca contra observantiam decretorum in dicta Bulla S. Pii V. ea probare intendebant.

Et

Et primò, quod non apparebant literarum transmissiones, & circulationes.

Secundò, quod ab initio iste contractus cambii constitutus fuit non super effectiva pecunia cambiata, sed super residuo debiti emanato à solidatione computorum facta inter dictos DD. Castellos, & de D. de Puteo dicto anno 1641., & sic iste contractus deficere videbatur in aliqua parte substantiali, quia cambium nihil aliud est quam permutatio pecuniæ datæ in uno loco pro eadem rehabenda in alio medio cedularum.

Tertio, quia prohibita sit per dictam Bullam hujusmodi continuatio cambiorum per partes præcedenter pactionata, quæ fieri solet per cambia recursæ, scilicet cambiante creditore semper in se ipso, ut evenit in casu nostro, quo D. de Puteo dictam summam cambiavit in D. Puteo Mediolani, vel alibi se revalent cum eodem Puteo Genuæ absque ullo interventu effectivæ pecuniæ, sed cum ficta solutione tantum medio scripturationis, cum qua extinguebatur primum cambium cum renovatione debiti in alıud cambium, & sic continuatum fuit.

Quarto, quia limitatum fuit interesse à principio inter partes contra pariter expressam dispositionem dictæ Bullæ ad duo pro singulo centenario, & feria.

Nullam ego tamen subsistentiam habere dicebam quatuor hæc objecta, non quidem primum, quia ad justificandam realitatem cambiorum satis superque sunt
4 literæ redditus, ut vulgo dicitur, *del ritorno* absque eo quod exhibeantur literarum transmissiones, scilicet *dell' andata*, quia illæ supponunt istas in necessarium antecedens, ex traditis *per Rot. decis. 604. part. 4. recent. dec. 69. part. 9. dec. 338. num. 3. par. 10. & decis. 141. num. 17. 18. par. 11. & coram Buratt. dec. 603. nu. 12. & ibi add. Merlin. dec. 630. nu. 2. 3. Rojas decis. 457. num. 2. Card. de Luc. de camb. disc. 6. nu. 5. Rot. Bononiens. penes Urseol. de transact. quæst. 40. num. 26. D. meus Balduc. ad Ramon. observ. 40. nu. 9. 10. Castald. consult. 228. nu. 2. R. P. Ansald. de commerc. disc. 65. num. 6. Episc. Rocc. cap. 95. numer. 1. & seq. ac numer.*
5 *7. 8. 13. 14.* ubi non admittit posse literarum transmissiones, seu literas *dell' andata* per alias conjecturas, & præsumptiones probari, tametsi hoc admittat ad probandum in genere contractum fuisse cambii.

6 Quoad secundum dicebam nullam legi prohibitionem in Bulla Pii V., quin cambium creari possit ex creditis antecedentibus, ideoque per Rotam Romanam id sæpius firmatum fuerit, ut in *dec. 199. numer. 14. & dec. 256. numer. 6. part. 10. recent. decis. 829. coram Dunozett. & dec. 141. num. 10. part. 11. rec. & coram Crispo dec. 121. num. 8. 9. 10. Card. de Luc. de Camb. disc. 3. num. 4. & disc. 5. num. 7.* & ratio est potissima, quia ex hujusmodi conventione virtualis in effectu resultat numeratio, perinde ac si solvisset debitor Creditori pecuniam in extinctionem debiti, & ab eodem Creditore ipsi denuò tradita fuisset in cambiis exercenda, hinc proindè, ut dixit idem *de Luc.* benignè potius agere videtur Creditor cum debitore se abstinendo à coactione, eademque credita convertendo in alium contractum, ex quo debitor dilationem recipit.

Quoad tertium respondebam cum *Card. de Luc. in disc. 1. de camb. num. 14. 15.* quod tale objectum est potius æquivocum, in quod inciderint aliqui scribentes, seu Doctores, qui subjectæ materiæ peritiam non habentes, præcipuè scholastici, ac alii cum sola librorum lectura absque experientia fori has materias tractare voluerint, & quidem in Genuen. Curia quamplures non ignoro celebres Advocatos, saltem ut eos fama prædicat, qui materiam hanc cambiorum non percipiunt, nisi quicquid in confuso, & hinc merito dixit *Sot. in suo tract. de just. & jur. lib. 6. qu. 8. art. 1.* quem laudat *Gait. de credit. cap. 2. tit. 7. num. 1165* quod ex Jurisperitis, ac Theologis plurimi reperiuntur, qui naturam cambiorum non percipiunt, Jura non penetrant, neque rationem inveniunt.

7 Continuatio igitur, quæ probibita est a Bulla Fel. record. S. Pii V. est illa, quæ ex necessitate conventionis fit per plures nundinas, itaut debitor volens admitti non possit ad solvendum debitum, seu ad adimplendam tractam in primis nundinis, sed cogatur invitus continuare per nundinas sequentes, secus autem, prout in casu nostro, ista libertate accedente debitoris, quod si velit, possit in quacumque feria cambium extinguere, quoniam tunc impletur illud primum cambium cum termino recursæ; ex quo pro reimbursatione novum penitus creatur recambium, ut supra dixi, ad tradita in terminis per *Spad. cons. 207. numer. 12. lib. 2. & ibidem Rot. Roman. num. 28. 29. & in recent. dec. 304. num. 3. part. 4. dec. 290. num. 7. 8. part. 11. & coram Priol. dec. 296. num. 9. 10. Card. de Luc. de camb. disc. 1. num. 14. 15.* ubi plures alias decisiones accumulat, & quam plures alias *D. meus Balduc. ad Ramon. consil. observat. 40. numer. 3 4. Rot. Penes Bich. decis. 519. nu. 10. & dec. 557. numer. 3.* ubi habetur in hoc puncto præciso declaratio Sac. Congregationis deputatæ ab Urbano VIII.

Et ad hunc effectum introductus fuit à mercatoribus 8
cambiandi modus à se ipso, & in se ipso, quod est propriè cambium recursæ, quod tunc contrahitur, ut dicam in sequenti discursu, quoties debitor Corresponsali destitutus, ac modo dissolvendi cambium in nundinis ab initio cum Creditore convenit, vel postmodum recurrit ad ipsum, ut suo corresponsali scribat ad hoc, ut literas acceptet, ac debitum mediante solutione sibimet ipsi facienda (quæ fit virtualiter per quamdam scripturæ privatæ directionem in libris mercatorum) extinguat, illudque remittat successivè sub novo cambio, vel recambio, & hic modus cambiandi, nedum per totam Italiam, sed ubique approbatus est, quia de Jure rectè admittitur in sola persona creditoris, vel ejus corresponsalis duplicis, ac triplicis personæ repræsentatio, itaut quis à semetipso cambium accipere, & in se ipso cambiare, seu sibimetipsi solvere valeat mediante ejus corresponsali, ex deductis in terminis per *Card. de Luc. disc. 1. num. 15. & disc. 2. num. 2. de camb. Carol. Anton. de Luc. de plural. homin. cap. 10. num. 5. 6. & seqq. & cap. 11. numer. 3. 4. & cap. 12. numer. 9. 10. Turr. de camb. disp. 1. quæst. 15. num. 10. & seq. Gait. de credit. cap. 2. tit. 7. nu. 1389. usque ad 1400. Rot. Genuen. de merc. decis. 1. numer. 27. & decis. 32. & Romana coram Merlin. decis. 636. num. 1. Scacc. de commerc. §. 1. quæst. 5. num. 83. 84. & §. 6. quæst. 1. num. 2. & seq. & num. 69. & in §. 9. num. 43. Bich. decis. 481. num. 4. 5. 11. 22. 23. D. meus Balducc. ad cons. Ramon. dicta observat. 40. nu. 5. & latè modernus Florentinus de commerc. & mercat. disc. 69. numer. 6.* cum pluribus ab eo citatis *Rot. coram Coccin. decis. 1422. & post Bonden. de Jur. controvers. tom. primo decisio 95. numer. 8. 9.*

Et hoc genus cambiandi melius comprobatur ex vivo 9
oraculo ejusdem Summi Pontificis S. Pii V. qui in confirmatione Statutorum mercantilium Bononiæ expressè approbavit hæc cambia recursæ, de qua testatur *Gait. dicto loco num. 1462.* & idem fecit Gregorius XIII. inhærendo consultationi Archiepiscopi Panormitani, & ex responsis datis per Sacr. Congregationem deputatam ab Urbano VIII. ad quartum casum ex quinque propositis à Serenissimo Senatu Genuæ anno 1627. die 4. Junii, cui etiam confert prædicta declaratio Sac. Congreg. deputatæ ab eodem Urbano VIII.

Insuper hoc cambium recursæ introductum fuit ad fa- 10
vorem Campsarii debitoris, ut testatur *Stacc. dicto tract. 1. qu. 5. num. 85.* alias vel necesse erat Campsario pecuniam ab aliis cambio accipere cum duplicatis provisionibus, & incommodo, vel si pecunias non inveniebat cambio accipere, protestatæ ejus literæ redire deberent, ex
quo maxima verecundia, & detrimentum existimationis 11
mercatori resultaret *Episc. Rocc. cap. 94. numer. 14.* & ita certè evenisset DD. de Castellis debitoribus, si hujusmodi continuatio cambiorum per D. de Puteo super adeo relevanti summa facta non fuisset, ex qua viceversa eis duplex commodum resultavit, unum nempè evitasse dictam protestationem literarum, ex qua in eorum maximum, ut mox dixi, detrimentum fides diminuta fuisset, quinimò certè decoxissent; Alterum, ex ista retentione prædictæ summæ tantum super lucratos fuisse in negotiis, præcipuè in eo continuato cum ipsomet D. de Puteo quod se se, ac eorum hæredes ditissimos multis, vastisque redditibus, feudis, ac prædiis constituere potuerunt, quibus inpræsentiarum eorum domus principalibus illius Regni in splendore æmulatur.

Aliter quidem dicerem, si D. de Puteo literas in effectu non transmisisset, vel transmissis, Corresponsalis, vel ejus Procurator effectus, & pecunias sivè proprias, sive alienas non habuisset, nec etiam ipsius Campsoris, præter prioris cambii remissam, ex qui-

bus

bus literarum implementum saltem virtualiter sequi po-
terat, vel quando datæ fuissent pecuniæ cambio absque
ullis literis cum pacto eas restituendi certo tempore
una cum avantiis feriarum, in istis enim casibus essent
12 illicita cambia, & sicca, ex traditis per *Carol. Ant.*
de Luc. de pluralit. dicto cap. 11. *numer.* 5. *& Card.*
de Luc. dicto disc. 1. *num.* 15. *Francisc. Rocc. respons.* 18.
num. 2. *tom.* 1. *Matt. Sanz. de re crimin. controv.* 40. *num.*
117. & ex responsis datis per Congregationem depu-
tatam ab Urbano VIII. sub die 3. Octobris 1626. &
die 1. Septembris 1629. ad primum, secundum, &
tertium ex quinque casibus propositis ut supra à nostra
Serenissima Republica Genuæ, in quibus declaratum
fuit cambium non subsistere, quando non adsit in
nundinis, sive Plateis Correspondalis habilis ad solven-
dum cum effectu, aut virtualiter tractam cum renova-
tione debiti in aliud cambium.

Verum, quia ex probationibus in processu existentibus
plenè constabat correspondales dicti D. de Puteo esse
procul omni dubio habiles ad solvendum literas, ideo
cessabat uno eodemque tempore, quo movebatur, hæc
difficultas.

Neque pariter vim faciebat in contrarium, quod
dictus de Puteo probabiliter scire potuisset, quod DD.
de Castellis continuare debebant super nundinis ex pro-
pria ipsorum inhabilitate illud dissolvendi in primis
nundinis, vel terminis, ac aliis successivis, quia hæc
13 credulitas, seu scientia non est sufficiens ad reddendum
cambia illicita, ut in terminis cambii recursæ adno-
tant Doctores, quos citat *Turr. de camb. disput.* 1.
quæst. 14. *à numer.* 16. *Gait. de credit. capit.* 2. *tit.*
7. *num.* 1456. *de Luc. de pluralit. homin. cap.* 10. *nu-*
mer. 8.

14 Præterea ista idoneitas debitoris non consideretur,
quia satis superque est habere correspondalem, ut ad-
implere possit literas saltem cum recursa, ex deductis
per *Card. de Luc. de camb. disc.* 3. *num.* 7. *& Rot. penes*
Urceol. quæst. 40. *num.* 32. *vers sed illa* & per me in *seq.*
disc. §. nam pro responsione penes fin.

Quoad quartum objectum, quod cambia cum pacto
certi, ac determinati lucri, seu interesse sint illicita,
sicca, & nullius roboris juxta expressam dispositionem
dictæ Bullæ Pianæ, ibi, *Statuimus ne deinceps quis-*
quam audeat, sive à principio, sive alias certum, &
determinatum interesse pacisci, quia illud pendere debet
15 ab eventualitate majoris, vel minoris valoris mone-
tæ currentis in nundinis, & sic creditor subjacere quo-
que debet damno, & periculo diminutionis fortis prin-
cipalis, per ea, quæ tradit *Card. de Luc. de camb. disc.*
3. *num.* 9. *juxta famigeratum cons. Roman.* 238. *Peregrin.*
cons. 85. *num.* 9. *Leotard. de usur. quæst.* 25. *nu.* 51. *Stai-*
ban. Jur. resol. 93. *num.* 24. *lib.* 1. *Sperell. dec.* 90. *num.* 21.
& dec. 91. *num.* 74. *Rot. dec.* 331. *nu.* 2. *par.* 1. *& dec.* 304.
num. 5. *part.* 2. *Scacc. de Commerc.* §. 1. *quæst.* 7. *part.* 3.
limit. 13.

Respondebam nullam habere subsistentiam hanc ex-
ceptionem ex pluribus.

Primò, quia cum sint cambia incerta & ex futuro
eventu possint verisimiliter se habere ad majorem, vel
16 minorem quantitatem, non videtur contrahentibus pro-
hibitum, tanquam per viam concordiæ super futuro
incerto eventu, illa reducere ad certam taxam unifor-
mem, & verisimilem, dummodo tamen realitatis cam-
bii requisita concurrant, prout de hujusmodi conven
tionibus super incerto futuro interesse, quoties illius
substantia in universum est licita, vide supra *disc.* 14.
optimè *Episc. Rocc. cap.* 96. *nu.* 1. 2. *&* 3. cum aliis ab
17 eo laudatis; ubi etiam *Ubaldum* referendo advertit, quod
si aliter diceretur, nec jactus retis emi posset, neque
vita hominis, qua nihil est incertius, æstimari, cum
tamen contrarium reperiatur sancitum *in l. si jactum*
retis ff. de act. empt. & in leg. hereditatum ff. ad leg.
falcid.

Secundò, admissa etiam hujusmodi sententia, quod
taxatio interesse cambii ab initio sit illicita, & usuraria,
non exindè vitiatur contractus, itaut illum in aliam
transformet speciem, sed potius videtur contra acciden-
talia, utpote continens excessivum fructuum modum,
quod proinde vitiatur, & non vitiat, ideoque vitiato
18 pacto, eoque habito pro non scripto, remanet con-
tractus in sua licita natura ad formam dictæ constitu-
tionis S. Pii V. ut punctualiter in cambiis excessivis,
quòd non vitient contractum, sed solum reducantur ad
justitiam, ipsaque excessiva conventio irrita remaneat 19
Scacc. de commerc. §. 1. *quæst.* 7. *part.* 2. *ampliat.* 8. *nu.* 60.
& seq. & ampliat. 17. *nu.* 5. *in fin. Gait. de credit. cap.* 2.
tit. 7. *num.* 1566. *&* 1567. *Cyriac. controv.* 526. *num.* 58.
lib. 3. *Card. de Luc. de camb. disc.* 16. *nu.* 10. & præ cæte-
ris optimè *Episc. Rocc. dicto cap.* 96. *num.* 5. *usque ad fin.*
disputationis ubi idem esse in censibus, & in quacunque
alia excessiva taxatione in contractibus apposita, prout
in fructibus, recompensativis aliaque jura ad hoc conse-
tentia, latissimè adducit *Gob. cons.* 136. *& Rot. penes D.*
Balducc. ad Ramon. decis. 49. *fere per tot.*

Tertiò, dicebam, quod non sufficit ab initio excessiva
fructuum taxatio, ut contractus de illicito fœnore redar-
gui possit, sed ulterius requiritur uniformis exactio, cum
taxatio certi lucri non reddat contractum illicitum, sed 20
exactio, ideoque si creditor exegit, prout in casu nostro
D. de Puteo, ad mensuram legitimam currentem in nun-
dinis, quinimmò eo minus propter pactum expressum in-
ter partes constitutum, contractus erit validus, & taxa-
tio habetur pro non facta, ad tradita luculenter in termi-
nis *per Episc. Rocc. dicto cap.* 96. *num.* 15. 16. *& seq.* cum
pluribus ab eo allegatis *Scacc. de commerc.* §. 1. *quæst.* 7.
par. 2. *ampliat.* 8. *nu.* 60. *juncto antecedenti nu.* 17. *& seq.*
Card. de Luc. de camb. disc 16. *nu.* 9. *& nu.* 10. *Ubald. dec.*
118. *nu.* 9. *& Rot. decis.* 331. *nu.* 4. *&* 16. *post* 2. *vol. cons.*
Farinacc.

Quarto sublata remanet omnis difficultas, quia in no-
stro casu pactum non continet certum interesse, seu lu-
crum taxatum ab initio ad favorem Creditoris, sed solum
disponit contra ipsum creditorem, ne scilicet plus quam
duo pro singulo centenario, & feria prætendere valeat,
quamobrem si minus dictis duobus cambia in nundinis
redderent, minus accipiet creditor, & juxta solum quan- 21
titatem legitimam currentem in nundinis, ad notata per
Card. de Luc. disc. 6. *nu.* 13. *& disc.* 16. *num.* 8. *Rot. coram*
Ubald. dec. 118. *num.* 9. *lib.* 1. ut in facto evenit, nam mi-
nus duobus pro singulo centenario, & feria exegit D. de
Puteo, prout apparet ex scartafaciis singularum feriarum
in processu exhibitis.

Causa hæc transactionem accepit, ideoque non fuit am-
plius scribendi locus, post tamen hæc scripta emanavit
quædam decisio Rotæ Genuen. quæ multum ad hanc ma-
teriam confert, itaque nobis placuit eam nostris discursi-
bus adnectere, prout in proximo sequenti *disc.* 28.

ADDITIO.

Ad num. 8.

Occasione hujus Cambii *colla ricorsa* controvertitur in-
ter Doctores, an eadem anterioritas cum hypotheca, quæ
competebat pro primo cambio, competat etiam pro suc-
cessivis recambiis factis à creditore virtute facultatis, seu
mandati per debitorem primi cambii eidem creditori con-
cessi, & est quæstio valde intricata, quam tamen plus cæ-
teris nuperrime examinavit doctissimus *D. Ansaldus de*
commerc. disc. 68. & melius *disc.* 69. ubi firmavit anterio- 22
ritatem cum hypotheca pro primo cambio contractam non
posse suffragari creditori pro recambiis ab eo factis
in præjudicium intermedii creditoris, quia sicuti per 23
recambium recursæ penitus extinguitur primum cam-
bium, seu primum creditum, ita omnes reliquiæ,
& hypothecæ prioris cambii expirare debent; & li-
cet creditor creans secundum cambium videatur mutuasse
debitori pecuniam pro extinguendo primo cambio, & si-
mul, & semel subingrediendo in hypothecam, & locum
sui ipsius, ad celebrem textum in *leg. Aristo ff. quæ res pi-*
gner. oblig. poss. Tamen hoc non procedere dicit *D. Ansal-*
dus in casu, quo creditor cambii non sibi consuluisset
de pacto hujusmodi subingressionis, quod debet esse ex-
pressum.

Et quatenus (subdit idem author) talis subingressio 24
locum habere posset, illa operari tantum deberet pro
forte cum importantia primi cambii, secus pro im-
portantia aliorum recambiorum productorum ex no-
vo, ac penitus distincto contractu, quæ certè produci
non poterant, nisi primum cambium fuisset omnino ex-
tinctum, & novum, ac distinctum penitus creatum abs-
que ulla imagine primæ naturæ retenta, alias esset in-
capax producendi aliud recambium, si retineret primam
naturam accessionis ad primam sortem.

Nihilque obstare credidit *D. Ansaldus* quod sicuti 25
omnia

omnia subsecuta recambia in singulis nundinis renovantur per creditorem vigore mandati sibi à principio dati in scriptura primi cambii cum hypotheca omnium bonorum à debitore confecta, ita ea retrotrahi debent ad diem prædicti mandati, & sic anterioritatem cum hypotheca à dicta die metiri.

Quia fuit per eum consideratum, quod sicuti subsequentia recambia, quæ vigore præcedentis mandati renovantur in singulis nundinis dependent à conditione merè potestativa tàm Creditoris, quàm Debitoris, quatenus scilicet debitor non utatur potestate solvendi, & creditor potestate, vigore prædicti mandati sibi per debitorem concessi, accipiendi in semetipso pecunias pro sua satisfactione, & respective transmittendi literas *colla ricorsa*, ideo effectus iste retrotractionis minime sequi potest. Nam ubi contractus ab unius, vel alterius potestate dependet, multoque magis, prout hic, a libito utriusque contrahentis, numquam fit retrotractio in tertii præjudicium. Et hæc sunt in substantia, quæ pro evertenda hypotheca à recambiis doctissimè de more adducta fuerunt à D. Ansaldo.

Subdit denique *dictus D. Ansaldus in fin. dicti disc. 69. num. 36. & 37.* quod in omnem casum præsens disputatio retrotractionis sub indagine conditionis potestativæ, casualis, vel mixtæ re vera cadit, ac examinari contingit, quoties agatur de concursu plurium creditorum contendentium inter se de anterioritate, vel prælatione ratione hypothecæ. Verum eam cessare cum agatur contra tertium possessorem, qui medio tempore, videlicet ante creationem novorum cambiorum, aut recambiorum ex causa onerosa bona acquisivit à debitore, quia cum tunc agatur de magna mutatione status rei, neque maneant bona sub dominio ejusdem debitoris, non videtur in præjudicium tertii, cui fuit plenum jus, & Dominium bonorum sub fide publica quæsitum, conditionis retrotractionem fieri posse per *Barbos. Carleval. Cutell. & Nogueroll. à dicto Authore citatas*.

26 Verum prædictis non obstantibus adhuc non levem sentio difficultatem, & repugnantem animum adhærendi ejus opinioni; quia non videtur creditor cambiorum in concursu aliorum creditorum uti ea hypotheca, quæ ex novo contractu recambii resultat, ut putat D. meus Ansaldus, sed ea tantum hypotheca, quæ inest in ipso mandato ab initio contractus sibi ad cambiandum, & recambiandum dato à Debitore, quod singulis nundinis à Creditore exequitur, nempe solvendo sibi singulis advenientibus nundinis summam sibi debitam, ex quo fit ut ex singulis nundinis vigore adimpleti mandati usque ab initio sibi dati ad solvendum, ille remaneat creditor cum hypotheca, quæ ab initio constituta fuit pro futuro mandati adimplemento. Et licet executio mandati ab initio perfectè contracti inter debitorem, & creditorem dependeat à conditione, quatenus debitor non solverit, id tamen nihil relevat, nam de jure omnis conditio, quæ executionem tantum respicit, non est apta
27 hujusmodi retrotractionem impedire, & primæ hypothecæ præjudicium inferre, optime cum aliis citatis probat *Merlin. de Pignor. & hypoth. lib.4. tit. 1. qu. 22. nu. 56. Palm. allegat. 184. num. 37. & 38. Sabell. in verb. conditio num. 2. in fin.* Tum quia con-
28 tractus hujusmodi conditione non obstante, quoad alios juris effectus reputatur pro puro, ad tradita per *Torr. de pact. futur. success. lib.2. cap.22. n.34. & 35. Surd. de aliment. tit. 5. qu. 4. n. 6. & 7. Osasch. decis.145. nu.8.*
29 Advertendum quoque est, quod etiamsi hypotheca metiri deberet a novo contractu cambii, seu recambii, quo casu hypotheca tanquam dependens à conditione potestativa regulariter retrotrahi non valeret, nihilominus si appareret ex verbis primi contractus,
30 quod contrahentes intellexerint usque ab initio nasci hypothecam, tunc nulli dubium quod attenta tali voluntate retrotractio conditionis, quamvis potestativæ, fieri non debeat, *Mantic. de tacit. & ambig. lib.14. tit. 46. numer. 22. vers. nam contrarium. Ansald. de Commerc. disc. 57. nu. 44. Salgad. labyrint. credit. part. 2. cap. 21. num. 51. Larr. dec. 78. num. 18. 19. par. 2. Palm. nep. alleg. 184. num. 35. lib. 2.* penes quem videbis etiam alias limitationes, seu casus, in quibus regula non retrotractionis in conditione potestativa non procedit, & in punctualibus terminis hypothecæ

pro cambiis, & recambiis per creditorem creandis de 31
mandato debitoris, quod præferendus sit creditoribus, qui medio tempore contraxerunt pro absoluto supponat *Rot. Rom. dec. 276. per tot. præsertim num. 6. 7. 8. par. 17. rec.* ubi certè non alia quam prædicta ratione per me adducta suppositum suum innixum fuisse apparet, ut videre est ex dictis *n. 6. 7. 8.*

Neque pariter videtur de jure procedere quod ulti- 32
mo loco insinuat D. meus Ansaldus, quod nempe retrotractio locum nunquam habere potest in præjudicium dominii tertii possessoris, qui bona ex causa onerosa acquisivit, sed solum in concursu creditorum contendentium de prælatione super bonis à debitore possessis, vel in ejus patrimonio adhuc existentibus, nam id est manifestum æquivocum, quia prædicta conclusio est vera ad effectum tantum, ne resoluto dominio in vim hujusmodi retrotractionis vindicentur etiam per Creditorem fructus medio tempore percepti à tertio possessore, secus ad alium effectum, ut res vendita, vel alienata in tertium revocari, & vindicari non valeat *Rot. coram Cavaler. decis. 112. & de Luc. ad Gratian. cap. 856. Altograd. cons. 13. lib 1.* & in hoc sensu loquuntur Doctores citati per *Noguerol. & Cutell.* in locis à *D. Ansaldo* laudatis, & ita debent intelligi, si qui alii allegari possent, alias adversaretur communissimæ opinioni admittenti hujusmodi retrotractionem indistinctè fieri posse in tertii præjudicium, qui medio tempore non modo hypothecam, sed etiam dominium acquisivit *Salgad. labyrint. credit. part. 2. cap. 21. num. 2. & plur. seq. Mangil. de evict. quæst. 36. num. 11. & 12. Noguerol. alleg. 14. num. 56. Merlin. de pignor. lib. 4. tit. 1. par. 22. nu. 59. 60. Peutinger. decis. 211. num. 9. Rot. decis. 174. num. 25. 26. par. 6. recent. & decis. 539. nu. 6. part. 4. tom. 1.*

Remanet nunc videndum, an tale mandatum da- 33
tum ad cambiandum mortuo creditore, vel debitore extinguatur? In qua quæstione communiter tradunt Doctores illud non extingui, ut videre est penes *Card. de Luc. de camb. disc. 4. numer. 7. & seq. & disc. 23. numer. 67. D. Ansald. de commerc. discurs. 65. num. 23. & 66. & plenè Saminiat. controv. 185. nu. 4. cum pluribus seq. & numer. 10. & sequent. fere per tot. tom. 2.*

Limita tamen in casu, quo fuisset datum manda- 34
tum creditori de cambiando cum se ipso, quia tunc videtur electa industria personæ *Rot. Rom. decis. 479. numer. 19. part. 13. & decis. 173. nu. 5. par. 14. rec. Saminiat. controv. 185. nu. 9. 10. & seq. tom. 2.*

In hoc etiam admonendi sumus, quod hæc facultas 35
cambiandi potest non solum dari per debitorem creditori, vel per creditorem debitori, ex insinuatis per *Card. de Luc.* in pluribus locis *de usur.* & præsertim *disc. 8.*
sed etiam in eadem scriptura simul creditori, & debito- 36
ri, dummodo ea stet compatibiliter, nempè principaliter debitori, eo vero negligente, & ita subsidiariè creditori, ut ipse valeat girare pecuniam super cambiis *Card. de Luc. dict. disc. 8. sub num. 8. vers. admitto siquidem Rot. coram Celso dec. 706. num. 8. & dec. 737. num. 5. D. Ansald. de commerc. disc. 65. num. 74.* vide *Saminiat. controv. 184. & 185. Card. de Luc. disc. 10. num. 3. & Rot. coram Emerix Jun. dec. 569.* ubi verò esset data solum debitori, non potest creditor in subsidium negligente debitore uti hujusmodi fa- 37
cultate in præjudicium ejusdem debitoris, gravando eum majoribus impensis, & provisionibus; & ratio est, quia ex eo quod debitor assumere voluit in se usque ad restitutionem capitalis, & cambiorum hanc curam cambiandi, eam certe auferre omni tempore intellexit creditori, ne gravari possit majoribus provisionibus, & impensis; nam sicuti per duos in solidum girari non 38
potest eadem pecunia *Card. de Luc. de camb. discurs. 10. num. 4. Saminiat. dicta controv. 185. num. 10.* ideo ex ratione hujus incompatibilitatis, si debitor à principio habere voluerit facultatem pro omni tempore cambiandi usque ad extinctionem sui debiti, eamdem facultatem pernecesse intellexerit excludere à creditore, cui abunde consultum est in casu negligentiæ debitoris, ut scilicet possit ab eo petere cambia & recambia ratione damnorum, & interesse, ut plenè firmavi in *disc. 27. Saminiat. controv. 185. numer. 1. & seq.* Neque debitor teneri potest ad præstandum creditori in casu suæ negligentiæ, vel non adimplementi, majus interesse,

quam

quam sit illud, quod creditori ob suum non adimplementum causavit, juxta juris regulam, à qua docemur, quod nemo propter suam inobservantiam, & non adimplementum ad nihil aliud teneatur, nisi ad interesse, quod erat alter ex contrahentibus recepturus.

ARGUMENTUM.

An, & quando transmissio cedularum requiratur ad existentiam cambiorum & an debitor cum onere cambiandi teneatur ad cambia, si non adimplet, & quomodo; Ubi etiam an, & quando hæc procedant in creditore, cui data est facultas per debitorem capiendi ad cambium, & creditor non cambiavit.

Dividitur cambium in directum, & indirectum, ubi exactè, an licitum sit, quando creditor scit recipientem ad cambium non esse verè cambiaturum.

Demum, an tutor possit pro pupillis pecunias ad cambium accipere.

SUMMARIUM.

1 *Facti species.*

2 *Cambia dicuntur simulata, illicita, & feneratitia, si non apparet transmissio cedularum ad nundinas.*

3 *Cambiandi onus, quando debitor in se assumpsit, si non adimplet, tenetur ad cambia solum ratione lucri cessantis, & damni emergentis, & nu. 5.*

4 *Procurator cum mandato ad aliquid agendum, docere debet de illius executione, aliàs tenetur ad interesse.*

5 *Cambii debitor assumpto in se onere cambiandi, si non cambiat, tenetur ad interesse.*

Quod interesse regulari debet juxtà giratam cambiorum num. 6.

Ampliatur hoc etiamsi creditor hanc facultatem cambiandi sibi reservaverit nu. 7.

Hæc omnia procedunt etiam in casu, quo fuit per debitorem data facultas creditori capiendi ad cambium nu. 8.

Et etiamsi creditor hoc non faciat, tenetur Debitor ad cambia solum ut lucrum cessans, ibid.

Secus si peterentur uti cambia nu. 9.

10 *Cambium dicitur siccum, & illicitum, quando Campsor scit recipientem non esse verò cambiaturum, sed in alios usus conversurum.*

Declaratur nu. 13. & 14.

11 *Cambiorum species distinguuntur, & quale sit directum, quale obliquum.*

Et quando contractus cambii dicatur simulatè gestus, ibid.

12 *Debitoris idoneitas in cambiis non consideratur, sed illa correspondalis literas impleturi.*

15 *Tutores etiam sinè Decreto Judicis pecuniam ad cambium ex justis causis pro pupillo accipere possunt.*

16 *Creditor non potest, nisi præcedente facultate, aut protestatione, in casum moræ accipere ad cambium, & recambium eamdem pecuniam sibi debitam.*

17 *An attenta facultate sive mandato dato per debitorem creditori capiendi ad cambium, creditor absque ulla intimatione, vel notificatione valeat super cambiis pecuniam sibi debitam girare. Et in hoc contraria afferuntur opiniones Rotæ Romanæ.*

18 *Sed conciliantur prædicta opiniones contraria Rotæ Romana distinguendo plures casus, ut hic, & nu. 19. 20. 21. 22.*

23 *Pactum quod creditor girare valeat super cambiis absque ulla intimatione, vel protestatione debitori facienda, quomodo intelligatur, & quando procedat.*

24 *Et tale pactum appositum in primo termino extendi non potest ad terminum prorogatum.*

25 *Ex pacto, quod creditor possit cambiare etiam post mortem debitorum absque onere denunciandi eorum hæredibus, inferri non potest alia similis renunciatio in casu, quo supervixerent ipsi debitores.*

26 *Per omissionem dictæ denunciationis, & per negligentiam creditoris in non girando pecuniam super feriis debetur tantum interesse simplex, seu currens,* vulgò d'un Tirone.

27 *Debitor, qui assumpsit mandatum cambiandi, si cambiare non potuit, vel quia non invenit accipientes ad cambium, vel ex alia justa causa tali mandato renunciaverit, & id creditori denunciaverit, non tenebitur ad cambia.*

28 *Sed difficile est id in praxi sequi posse ob rationem hic adnotatam.*

Januen. Cambiorum.

DISCURSUS XXVII.

IN hac causa, licèt per se modicam patiebatur diffi- 1
cultatem, attamen multum temporis, & laboris impendi, quia agebatur, nedum coram Judice, sed etiam ab Advocatis hujus cambiorum materiæ adeo eo imperitis, ut ferè quid nominis ab eis ignorabatur.

Sanius denique dubium, postquam de hac re melius instructi fuerunt, per eos constituebatur in eo, quod in casu nostro non apparebat transmissio cedularum ad nundinas, quæ ad existentiam cambiorum, ne aliàs dicantur simulata, illicita, & feneratitia, sine ulla exceptione exigitur, ut disponit Breve S. M. 2
Pii V. super cambio reali Bononiæ, & in ejus bulla in bullario novo in ordine *num.* 118. *tom.* 2. quæ est etiam impressa penes *Leotard. de usur. qu.* 25. *sub nu.* 43. *Anton. de Amat. var. resol. lib.* 1. *resol.* 27. *nu.* 18. *Rot. dec* 711. *num.* 6. *par.* 3. *rec. & dec.* 69. *nu.* 32. *&* 33. *par.* 9. *tom.* 1. *& dec.* 338. *num.* 4. *part.* 10. *& coram Royas dec.* 457. *nu.* 1. *& Rot. Bononien. Camb. penes Urceol. de transact. quæst.* 40. *nu.* 25. & plures citati *à Castald. in consult.* 284. *nu.* 1. *& late D. meus Balduc. ad Ramon. in observ.* 40. *nu.* 1. 2.

Sed non ideò cambia non deberi absolutè concludendum erat, quia non eramus, ut pluries summo mei fastidio insinuabam D. meo, in vero, ac proprio contractu cambii realis, qui fit medio cedularum à debitore creditori datarum, sed in contractu quodam vel locationis, aut societatis, vel ut verius dicam, mandati, prorsus diverso à contractu veri, ac realis cambii, in quo creditor summam, de qua in Instrumento in actis producto verè mutuavit debitori cum mandato de alia æquivalenti summa ad cambium accipienda, eaque traficanda, & giranda super cambiis. Hinc igitur onus cambiandi spectabat penitus ad debitorem; qui illud in se suscepit, ex quo sequitur, quod si non fuerunt transmissæ cedulæ, & super cambiis summa non implicata, nec trafica, ejus negligentiæ culpa adscribenda est, uti deficientis in eo, quod 3
adimplere obligatus fuit, quamobrem in tali casu ex ratione solum lucri cessantis, & damni emergentis, non vero cambii intrinseci ad cambia tenebatur versus creditorem, ad tradita per *Raphael. de Turr. in tract. de camb. disp.* 3. *quæst.* 9. *fol.* 397. *quæst.* 24. *nu.* 30. *fol.* 328. *Leotard. de usur. quæstione* 25. *numero* 70. *post Rot. Rom. in dec.* 479. *numer.* 3. *penes Cenc. de cens. & dec.* 191. *nu.* 9. *tom.* 1. *& dec.* 487. *num.* 4. *cor. Bich. & dec.* 141. *num.* 20. *par.* 11. *& dec.* 63. *num.* 16. *par.* 18. *& decis.* 304. *&* 556. *num.* 2. *part.* 2. *& post Salgad. in labyr. credit. dec.* 4. *nu.* 4. *& seq. & dec.* 10. *nu.* 5. *Card. de Luc. de camb. disc.* 8. *nu.* 2. *§. quando vero disc.* 9. *num.* 4. *§. altera, & nu.* 5. *& disc.* 10. *nu.* 2. 3. *& disc.* 27. *§. bisogna dunque, & §. la maniera obliqua, & in supplem. disc.* 32. *nu.* 4. 5. *& disc.* 35. *Castald. consul.* 88. *num.* 4. *& latè D. meus Balducc. ad Ramon. cons.* 40. *nu.* 6. 7. 12. *& Rot. post eum dec.* 33. *Rocc. Episc. cap.* 95. *num.* 17. Pro-
curator enim, qui mandatum suscepit ad aliquid pe- 4
ragendum, docere debet de illius executione, alioquin ad interesse condemnandus est *Rot. Genuen. de mercat. dec.* 9. *nu.* 5. *& Romana dec.* 191. *nu.* 7. 8. *coram Bichio D. meus Balducc. ad cons.* 40. *Ramon. num.* 8. *Card. de Luc. de camb. disc.* 9. *num.* 1. *vers. & quamvis*, ubi quod cambii debitor assumpto in se onere negotiandi,
& cambiandi, tenetur ad damna, & interesse, etiam- 5

si non cambiavit, & ita *Dunoz. dec.* 106. *nu.* 6. & expensis, ac concordatis oppositis decisionibus *Rot. decis.* 156. *num.*.... *&* 199. *num.*..... *dec.* 256. *num.* 6. *& seq. & dec.* 338. *per tot. part.* 10. *rec. & dec.* 234. 439. *&* 524. *per tot. par.* 13. *& dec.* 281. 392. *par.* 16. *& dec.* 231. *num.* 13. 14. *par.* 17. ubi quod cambia hodia semper sinè dubio debentur, sivè uti cambia, sivè uti damna, & interesse, & ad idem prorsus cambiorum
6 interesse, quod nundinæ responderunt, quia juxià giratam cambiorum tale damnum, & lucrum debitum ab hujusmodi debitoribus cambiorum omittentibus regula-
7 ri debet *Rot. dec.* 63. *nu.* 16. *part.* 18. *tom.* 1. *& dec.* 10. *num.* 6. *post Salgad. in Labyr. credit. Castald. d. consult.* 88. *num.* 5. & hoc procedit, etiamsi creditor sibi eandem facultatem cambiandi reservaverit, *Card. de Luc. disc.* 135. *num.* 20. *de fideicomm.* & hæc habent etiam locum in casu, quo fuit per debitorem suo creditori data facultas capiendi ad cambium ab aliis,
8 vel a se, quia tunc, etiamsi creditor ad cambium non caperet, & non cambiaret, nihilominus teneretur debitor ad cambia, non uti cambia, sed uti lucrum cessans, nam facultas à debitore concessa accipiendi ad cambium inducta est ad favorem tantùm creditoris, quia capiendo ad cambium, majus commodum, ac utilitatem creditor consequitur, quàm si ad cambium non acciperet, optime *Ansald. de Commerc. disc.* 65. *nu.* 77. *&* 78. & faciunt ea, quæ deducit *Card. de Luc. de Usur. disc.* 5. *num.* 15. *&* 17. ubi dicit quod si aliquis agit ad utilitatem alterius, non debet ex suo beneficio jacturam pati, & similia; & facit etiam optime dictum per *Antonell. de tempor. legal. lib.* 4. *cap.* 3. *num.* 22. & ad propositum vide *Mutam decis.* 55. *numer.* 11. *&* 12. & vide hic in additione mea *num.* 26. *& Amat. resolut.* 34. *num.* 13. *ad* 24. & præ cæteris *Altograd. sen. cons.* 37. *num.* 32. *& seq. lib.* 1. quinimò si creditor ad cambium non accipit, hoc cedit ad majorem debitoris utilitatem, quia tali casu non est obligatus ad solvendum gabellas ac provisiones, & similia, ut in terminis tradit *Scacc. de commerc.* §. 1. *quæst.* 7. *part.* 2. *ampliat.* 8. *num.* 261. *quem sequitur Capyc. latr. dec.* 106. *num.* 29. *& seq. Rot. Flor. dec.* 49. *in idiomate vulgari post Balducc. ad Ramon. num.* 21. *& alia Rot. Florent. ab eadem citata*, secus tamen si peterentur
9 uti cambia, quia tunc creditor mandatarius ad cambiandum probare deberet realitatem cambii per transmissionem literarum ad nundinas, alioquin cambia exigere non posset,ità distinguendo tradit *Bich. dec.* 197. *numer.* 7. *& seq. & alii* quos laudat *Rot. Episc. in cap.* 95. *num.* 17. 18.

Quibus nil penitus obstabat, quod creditor non ignoraret, quod recipiens pecuniam ad cambium non erat verè cambiaturus, sed in alios usus conversurus, quinimò certè, vel probabiliter sciret, quod non habebat, neque habiturus erat in nundinis, vel platea,
10 unde posset de æquivalenti supplere, quo casu cambium dicitur siccum, & illicitum, nec non resolvitur in purum mutuum, latè *Castald. consult.* 284. *num.* 11. *& seq. Rot. dec.* 163. *num.* 1. 2. 3. *& dec.* 196. *per tot. coram Peutinger. per doctrinam Navar. quem* sequuti sunt *Reginald. in prax. pœnit. lib.* 25. *numer.* 339. *&* 443. *vers. quando Rebell. de just. & Jur. lib.* 15. *qu.* 5. *numer.* 3. *Molin. de contract. disput.* 404. *num.* 6. *Noguerol. alleg.* 10. *numer.* 134. *& seq. Leotard. de usur. quæstion.* 26. *numer.* 51. *& quæstion.* 89. *numer.* 50. *Amat. dec. Ferrar.* 45. *num.* 58. 59. *Sacc. de camb.* §. 1. *quæst.* 7. *par.* 2. *ampliat.* 9. *num.* 9. *latius Merend. controvers. Jur. lib.* 24. *cap.* 42. *numer.* 43. *& sequent.* cum aliis, quos lata manu allegat in objectis *Rot. Bonon. cambii* 16. *Martii* 1668. *penes Urceol. de transact. in quæst.* 40. *sub nu.* 27. 28.

11 Nam pro responsione animadvertebam duas dari species cambii, unam veri, & proprii, seu directi. Alteram improprii, & obliqui. Exemplum primæ speciei est, quando verum, ac proprium quis facit contractum cambii, ut scilicet quis habens pecuniam Bononiæ, eaque indigens in nundinis Bisenzonis daret illam campsori, vel alteri, ut illuc cambiaret, & hoc casu si certò sciat, vel probabiliter recipientem conversurum esse pecuniam in alios usus, vel non habere, neque habiturum fore modum implendi literas, ac præstandi pecuniam in dictis nundinis, vel platea convento tempore, tunc contractus cambii dicitur simulatè gestus in fraudem usurarum stante scientia creditoris, qui sciebat quod recipiens non habebat, neque habiturus erat in nundinis, vel platea, unde posset de æquivalenti supplere. Exemplum secundæ speciei, in qua procul dubio versabamur, est quando recipiens pecuniam non eo fine eam recipit, ut assumat onus illammet cambiandi, vel tantundem præstandi in nundinis, sed sub contractu veri mutui, aut impliciti, seu interpretativi, eam recipit pro suis indigentiis, vel in alios usus proprios erogandam, & quoniam dator non intendit pecuniam suam otiosam tenere, sed super cambiis traficare, ideo debitor pro ipsius creditoris indemnitate, & reimbursatione, & ne ex mutuo damnum, ac præjudicium recipiat, in se assumit onus, & mandatum, vel à se, vel ab aliis tantundem capiendi, ac girandi, vel girari faciendi super cambiis, vel eidem creditori mandatum, seu facultatem concedit pariter à se ipso accipiendi cambio, & hoc est quod mercatores dicunt, *cambiar in se stessi*, & dicitur cambium recursæ, vel ab aliis æquivalentem summam, & sub cambio, & recambio continuandi, donec solutio sequatur illamque girandi, vel girari faciendi super cambiis in ipsius mutuatarii damnum, habito respectu semper ad cursum, & fortunam cambiorum, & hoc casu non spectatur, an illa pecunia recepta per debitorem in alios usus convertatur, vel possit tantundem in nundinis, seu locis præstare, quoniam cambium non girat super illa pecunia, sed girat, & verificatur semper equivalentia à se, vel ab aliis habenda, neque attendi debet idoneitas ipsius debitoris, sed corresponsalis, quis literas est impleturus fal- 12
tem cum recursa, videlicet per recursum, qui fit per debitorem ad ipsummet creditorem, ut literas ipse creditor implere faciat per suum corresponsalem, seu procuratorem in nundinis, vel in plateis, ad tradita in terminis hujus distinctionis magis communiter receptæ per *Card. de Luc. de camb. discurs.* 3. *num.* 6. 7. *disc.* 4. *num.* 3. *& seq. & disc.* 5. *num.* 8. §. *dua si quidem sunt species*, *& disc.* 27. in idiomate vulgari §. *finalmente*, *&* §. *la maniera obliqua D. meus Balduccius meritissimus* in supremo Consilio Parmæ, & Placentiæ Consiliarius *observ.* 40. *nu.* 6. 7. *ad cons. Ramon. & Rot. post eum dec.* 49. *la* 2. *numer.* 17. *& late dicta Rot. Bononien. penes Urceol. de transact. quæst.* 40. *n.* 31. 32. *& in* 6. *Roman. Cambii* 24. *Martii* 1604. §. 3. *vis faciebat coram R. P. D. Otalora.*

Neque ullam vim facere dicebam authoritatem *Castald.* 13
quia ipse loquitur in cambio proprio, vero, seu directo, ut apparet ex dictis ejusdem sub *num.* 14. quinimmò ipsemet ibidem approbare videtur hanc nostram distinctionem.

Item neque authoritatem decisionum Rotæ coram *Peu-* 14
ting. ac aliorum Authorum ex adverso allegatorum, quia eorum doctrinam procedere debere in cambio proprio puro, ac directo, secus in obliquo considerat in puncto *d. Rot. Bononien. nu.* 31. 32.

Motivabatur ulterius, quod non poterant Tutores, seu Curatores pecunias ad cambium pro pupillis, & minoribus accipere, & quidem resolvebatur hoc dubium per auctoritatem *Amat. in resolut.* 99. *num.* 1. 15
& seq. quo loci concludit posse Tutores, etiam sine decreto Judicis pecunias ad cambium pro indigentiis pupillorum, seu minorum, vel justis, & convenientibus causis capere, quapropter pupillus, seu minor obligatur, & eo magis, & sine dubio procedit hoc, quando præcedit decretum Judicis, ut in casu nostro decretum Illustrissimi Magistatus extraordinariorum, qui principis vicibus in Urbe Genuensi fungitur.

ADDITIO.

Ad num. 3.

Creditor ob pecuniam mutuatam, si non habuerit 16
facultatem in casum moræ, sive retardatæ solutionis accipiendi eandem pecuniam sibi debitam ad cambium & recambium, non potest unquam id facere, nisi præmissa ad hunc effectum protestatione, & intimatione contra debitorem, *Rot. Rom. decis.* 52. *num.* 2. *&* 3. *part.* 1. *recent. & coram Dunozet. Jun. decis.* 692. *numer.* 9. *& coram Peutinger. decis.* 356. *nu.* 2. *& sequent. & coram Benincas. dec.* 204. *nu.* 3. 4.

Rot.

Rot. post Salgad. labyrint. credit. decis. 167. *num.* 1. 2. 3. *& dec.* 207. *num.* 9. *&* 13. De casu autem facultatis cambiandi datæ tam debitori, quam creditori vide *Saminiat. controv.* 184. *&* 185. *Card. de Luca de Camb. disc.* 10. *num.* 3. *Ansald. de Commerc. disc.* 65. *num.* 74.

17 Major difficultas versari videtur in casu, quo per pactum adesset in creditore facultas sumendi ad cambium; Quandoquidem in hoc puncto sæpe variavit Rota Romana, ac Doctores; Quandoque eam firmasse vidimus, quod attenta prædicta facultate creditor valeat absque ulla intimatione pecunias ad cambium sumere, easque sic acceptas super cambiis continuare absque ullo pariter onere id notificandi debitori, ad tradita per *Rot. coram Merlin. decis.* 636. *nu.* 11. *&* 12. *& coram Ubald. dec.* 449. *nu.* 2. *&* 3. *& coram Priol. dec.* 269. *n.* 30. *& coram Bich. dec.* 304. *nu.* 4. *& in rec. dec.* 274. *nu.* 4. *par.* 5. *& decis.* 259. *num.* 5. *&* 6. *par.* 19. *& dec.* 234. *par.* 13. *Spad. cons.* 267. *num.* 7. *&* 8. *Rot. post Bondon. deo.* 55. *numer.* 7. Quandoque verò contrarium, ut per *Rot. dec.* 52. *nu.* 4. *part.* 1. *rec. & coram Peutinger. dec.* 356. *numer.* 2. *& seq. & coram Dunozet. dec.* 962. *num.* 10. *& Manzaned. dec.* 581. *num.* 1. *& seq.* cum aliis pluribus citatis per *Saminiat. controv.* 183. *n.* 38. *tom.* 2. *& Episc. Rocc. cap.* 101. *nu.* 12.

18 Pro conciliatione omnium prædictarum decisionum, ac Doctorum distinguendi sunt plures casus, qui licèt bene eruantur ex magistraliter ultimo loco traditis per eandem *Rot. Rom. coram Benincas. decis.* 204. *num.* 2. *usque in fin.* eos tamen pro clariori intelligentia per nos mox infra exponendos esse duximus.

19 Primus casus est, quando vere non fuit concessa facultas creditori sumendi ad cambium, sed solum excitata ea, quæ illi de Jure competit in casu moræ debitoris, ut si dictum, vel conventum fuit, quod creditor uti valeat in casu moræ, aut retardatæ solutionis facultate sumendi pecuniam ad cambium, & super cambiis girare, aut quod sit in facultate creditoris in casu retardatæ solutionis pecuniam super cambiis accipere, vel hujusmodi, & in hoc casu post acceptas pecunias ad cambium tenebitur creditor id notificare debitori, ut sciat creditorem usum fuisse tali facultate, & sic debitum suum cambiis, & recambiis obnoxium esse.

20 Secundus casus est, quando verè data, & concessa fuit facultas, seu mandatum creditori sumendi pecuniam debitam ad cambium, eamque super cambiis girandi, sed pecunia per debitorem debita ex primo contractu debetur ex contractu penitus diverso à cambio, puta pro pretio alicujus rei venditæ, vel ex mutuo mere gratuito, itaut creditor utendo tali facultate, seu mandato in casu retardatæ solutionis per emptorem necesse habeat transfundere primum contractum omnino diversum in contractum cambii, & pariter in hoc casu necessaria est intimatio, & notificatio debitori facienda, ut supra in primo casu.

21 Tertius casus est, quando talis facultas, seu mandatum non est simpliciter concessum, sed sub aliqua conditione, vel modo adimplendo, & tunc pariter non est dubium, quin certificandus sit debitor prævia simili interpellatione, vel notificatione.

22 Ultimus casus est, quando creditor ab initio aliquam summam dedit alicui ad cambium, quam idem debitor promisit solvere tali determinato tempore, & in casu retardatæ solutionis concessit liberum mandatum, aut facultatem, nempe absque ulla conditione, vel modo eandem pecuniam continuandi super cambiis per verba præseferentia concessionem, & non merè excitativa facultatis de Jure creditori competentis. In hoc enim casu poterit creditor absque ulla interpellatione, vel notificatione debitori facienda continuare ad girandam pecuniam super cambiis.

23 Ulterius admonere debemus, ea, quæ diximus in primo, secundo, & tertio casu utique etiam procedere, licèt à contrahentibus per pactum expresse conventum fuerit, quòd creditor pecuniam sumere valeat ad cambium, eamque girare super cambiis, & recambiis absque ulla intimatione, vel protestatione debitori facienda, quia tale pactum sive renunciatio intimationis restringitur, sive intelligi debet fuisse appositum pro liberando tantum creditore ab onere denunciationis, seu protestationis, quod haberet ille à principio antequam pecuniam sibi debitam ad cambium acciperet, vel girare inciperet super cambiis, & sic illius effectus porrigi non debet ad excludendam illam intimationem, seu notificationem, quæ fieri debet post pecunias ad cambium acceptas per creditorem, *Rot. coram Dunozet Jun. dicta decis.* 962. *num.* 11. *& coram Peutinger. dec.* 356. *num.* 2. *& seq. & dec.* 524. *num.* 11. *part.* 13. *rec. Episcop. Rocc. capit.* 101. *numer.* 12. *& Rot. coram Cerr. dec.* 563. *num.* 10. *&* 11. *D. Ansald. de commerc. disc.* 66. *numer.* 28. *& disc.* 100. *num.* 21. *Saminiat. controv.* 183. *num.* 39. *tom.* 2. Ne-
que pariter tale pactum initum pro primo termino di- 24
lationis ad solvendum debitori concesso, intelligi debet repetitum in termino prorogato E. G. Si mutuata vel data fuerit ad cambium pecunia cum dilatione biennii debitori ad solvendum, & interim eum facultate creditori eam girandi super cambiis, & recambiis absque ulla intimatione, seu denunciatione facienda debitori, hoc etiam inter partes pacto accedente, quod termino biennii elapso, si solutio per debitorem facta non fuerit, valeat iterum creditor, vel sit in ejus facultate eandem pecuniam sub cambiis, & recambiis continuare, in hoc casu, si post biennium creditor adhuc girare eam voluerit super cambiis, tenebitur id debitori suo notificare, nam renunciatio intimationis, sive denunciationis pro primo termino à debitore facta non debet ultra eum extendi, ac effectum suum operari, *Rot. Rom. coram Cerr. dec.* 563. *nu.* 2. 10. 11. *cum plurib. seqq. & ferè per tot. Saminiat. controv.* 183. *nu.* 41. *tom.* 2.

Et similiter si creditori talis facultas cambiandi 25
concessa fuisset, etiam post mortem debitorum, prætermissa quacumque intimatione, vel denunciatione facienda debitorum hæredibus, nihilominus, ex hoc pacto præseferente renunciationem intimationis, seu denunciationis ad favorem creditoris in casum mortis debitorum, inferri minimè posset alia similis renunciatio in casu, quo supervíverent debitores, *Saminiat. controv.* 183. *nu.* 39. *vers. huic tamen tom.* 2.

Animadvertendum tamen est, quod licèt in omnibus 26
prædictis casibus per omissionem prædictæ intimationis, tum etiam in alio casu, quo neglexerit creditor pecuniam super feriis girare, cambia, & recambia non debeantur, nihilominus debitor tenebitur ratione lucri cessantis, vel damni emergentis ad interesse simplex, seu currens, vulgò, *di un Tirone Stacc. de commerc.* §. 1. *quæst.* 7. *part.* 2. *ampliat.* 8. *numer.* 261. *Sperell. decis.* 91. *nu.* 91. *Saminiat. dicta contr.* 183. *num.* 48. *&* 49. ubi refert ita obtinuisse, cum pluribus à me citatis supra in hoc *Disc. num.* 8. 9. & faciunt etiam tradita *in Januen. Immissionis, seu Associationis in secundo volumine.*

Contrarium tenent *Merend. lib.* 4. *cap.* 44. *a nu.* 38. *Leotard. de Usur. in append. ad qu.* 89. *numer.* 41. *Bertazzol. cons.* 255. *num.* 8. *&* 17. *& cons.* 182. *nu.* 11. *Noguerol. alleg.* 10. *num.* 159. *Penger dec.* 33. *num.* 11. *& seq. Nos in disc.* 28. *num.* 36. *& pluribus seqq. Farsetti inter recolli a D. Palm. decis.* 314. *nu.* 44. 45. *& seq.*

In casu vero, quod debitor assumpsit in se hoc onus 27
cambiandi, cessant prædicta omnia, ideoque minores intrant difficultates, nam licèt ipse non adimpleverit illud onus cambiandi, nihilominus ad eadem cambia tenebitur, non vere uti cambia, sed uti damna, & interesse passa per ipsum creditorem, ut late probavi in hoc discursu, & alibi, nisi tamen debitor docuerit se fecisse diligentias neque invenire potuisse, qui pecunias acciperet ad cambium, aut tempestivè dicto mandato suscepto ex aliqua justa causa renunciaverit, idque creditori mandanti denunciaverit, *Rocc. Episc. cap.* 95. *nu.* 17.

Difficile tamen puto, quod sub hujusmodi prætextu 28
possit debitor se eximere à solutione cambiorum, quia semper invenire poterit ipsummet creditorem, ut literas ipse adimpleat, ad late tradità per me supra numer. 12.

ARGUMENTUM.

Cambia, & recambia sunt illicita, & sicca deficientibus notis requisitis; Quam justificationem requirant; An ad id attendantur libri, & juramentum creditoris, ac confessiones partium; Quæ notificatio sit per creditorem debitori facienda; Quando non obstante nullitate debeantur ratione lucri cessantis, vel damni emergentis; Validè sumunt initium à mutuo; Si illicita, cedunt in extinctionem sortis; Quando dicatur intentata actio repetitionis indebiti, vel reintegrationis.

Exceptio rei judicatæ quibus concurrentibus habeat locum; Quando ad id dicatur facta plena discussio, Quæ exceptiones admittantur, vel non in judicio Salviani, & summario, & quando dicantur reservata jura in ordinario,

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*

2 *Cambia propter moram solutionis sine necessariis requisitis illicita sunt.*

3 *Debitor ad cambia obligari non potest, nisi creditori data sit facultas cambiandi, & cum effectu accipiantur pecunia, & realiter transmittantur ad nundinas, & quod susceptio ad cambium postea notificetur debitori, & n. 23.*

4 *Mandato data à debitore creditori eandem pecuniam debitam cambio accipiendi à quavis persona, potest cum se ipso creditor cambiare.*

5 *Declara procedere, quando concurrit debitoris tacita, vel expressa voluntas.*

6 *Aliàs sub clausula,* quavis persona, *non intelligitur comprehensa creditoris persona, itaut a semetipsa cambio accipere non possit.*

7 *Stylus mercatorum cambiandi à semetipso, quando data est solum facultas cambia accipiendi à quavis persona, reprobatur.*

8 *Judex non indiget judicio mercatorum leges, & Sacros canones ignorantium.*

9 *Cambium dicitur siccum, quando summa non est realiter transmissa ad nundinas,*

10 *Vel quando campsor non habet in loco solutionis cambiorum correspondalem habentem proprias, vel alienas pecunias, ex qua saltem virtualis solutio fieri possit.*

11 *Vel pecunias, aut nomina, seù effectus ipsiusmet campsoris.*

12 *Sine transmissione, ac reditu literarum cambia dicuntur sicca.*

13 *Neque pars potest probationem earundem literarum remittere, quia esset aperta via fraudibus.*

14 *Ultrà transmissionem literarum ad realitatem cambiorum, requiritur etiam acceptatio earundem, & nu. 52.*

15 *Sola litera reditus transmissionem literarum quoque probant.*

16 *Ad probandam realitatem cambiorum requiruntur etiam scartafaccia feriarum, & bilancia privata, tam Bancherii particularis, quam generalis ipsius Consulis.*

17 *Probationes adminiculativa admittuntur etiam ad probandam realitatem cambiorum, & quales sufficiant in defectu spacciorum, ac literarum.*

18 *Simplex allegatio amissionis literarum cambii de per se attendi non debet pro justificatione cambiorum,*

19 *Sine spaciis, seù literis cambiorum libri, aut lista mercatorum non attenduntur ad effectum realitatem cambii justificandi.*

20 *Pactum standi libris, & confessionibus, vel juramento Campsoris pro justificatione realitatis cambii, non est attendendum, & numer. 30. 31. 32. Præcipuè contra tertios possessores numer. 33. 35.*

21 *Scartafaccia, seu bilancia nundinarum, licèt non habeant formam librorum legalium, quando legitimam cambiorum probationem constituant.*

22 *Valor cambiorum probatur etiam per listam, seu attestationem Notarii, seu Cancellarii Magistratus Cambiorum.*

24 *Facultas sumendi ad cambium absque alia notificatione, seu intimatione non intelligitur de secunda facienda post pecunias ad cambium receptas, & num. 29.*

25 *Secus si dicta secunda intimatio esset per debitorem remissa, vel precessisset, seu facultas data esset creditori cambiandi quoque cum se ipso, & nu. 26. 27. 28.*

34 *Sententia inter alios lata tertio non prajudicat.*

36 *Cambia debentur Campsori, licet ipse usus non fuerit facultate cambiandi à debitore sibi tradita,*

Contrarium nu. 37. 39. 40. 41. 46. 47. in quibus etiam reprobatur Scacc. *Declarantur* Capyc. latr. & Rot. Gen. de mercat.

Secus quando ultra facultatem datam creditori cambiandi fuit promissum interesse, dicto numer. 41.

37 *Modus cambiandi,* in fascio, *reprobatur.*

42 *Clausula sub pæna dupli importat obligationem, & promissionem interesse secundum* Marin. *cujus opinio non est tuta.*

Secus omninò Genuæ, cum interesse comprehendatur solum sub clausula cum refectione *ex stylo Curia juxta formularium* Viceti, *& numer. 43.*

44 *Obligatio, seu hypotheca bonorum apposita in contractu, non comprehendit interesse ex Officio Judicis debitum, sed tantum conventum, ex jure nempe actionis derivans.*

45 *Cambia aliquando debentur ratione lucri cessantis, & damni emergentis, uti in casu, quo debitor habuit mandatum cambiandi, & non cambiavit.*

Secus si à debitore creditori facultas cambiandi data esset, & Creditor non cambiavit numer. 46. 47.

48 *Bona fides excusat creditorem ab imputatione soluti pro cambiis in extinctionem sortis.*

Contrarium, si pactum cambiandi observatum non fuit à creditore, vel cambia non essent de Jure debita nu. 49.

50 *Mutuum, si non restituatur convento tempore, naturam veri cambii assumit, dummodo contrahentes progressi fuerint in casu non facta restitutionis ad facultatem cambiandi, & recambiandi.*

51 *Neque verbum* mutuat *alterat naturam cambii, itaut ex ratione lucri cessantis, vel damni emergentis interesse debeatur absque requisitis cambii, & dicto nu. 47.*

53 *Actio indebiti non competit, nisi probetur solutum nulla ratione fuisse debitum per* Text. in l. cum indebito ff. de probat. *quia præsumitur debitè fuisse solutum.*

Declara, quando solutum fuit voluntariè, & non coactè nu. 59. & 84.

Neque ad eam adstringitur libellans, quando adfuit in libello clausula deducens *præservativa cujuslibet alterius actionis sibi competentis numer. 56.*

54 *Excipiendo de solutione crediti indebiti non est agere ad repetitionem indebiti.*

Et sic excipiendo quod usura soluta imputentur in extinctionem sortis nu. 57.

55 *Remedium reintegranda dici debet intentatum per interpellationem ad dimittendum, & relaxandum factam à priori possessore injustè à Judice spoliato.*

56 *Clausula* deducens *præservat libellanti facultatem utendi remedio sibi magis proficuo.*

58 *Solutiones Usurarum cedunt ipso jure in extinctionem sortis, si verè debita non fuerint.*

60 *Solutio Usurarum, licèt voluntaria, præsumi debet coactè facta a debitore ne vexaretur, scilicet ad restitutionem sortis.*

61 *Hæres, qui bona fide possidet, non tenetur ad restitutionem fructuum perceptorum.*

62 *Fru-*

62 *Fructus bona fide consumpti, licet ex simplici mutuo nullo ex requisitis* Castrens. *interveniente, repeti non debent, quando sumus in Civitate mercantili.*

63 *Secus à die moti judicii, seu interpellationis.*

64 *Mutuum, quod apparet per Cartularia S. Georgii, habet hypothecam.*

65 *Contrarium firmatur.*

66 *Exceptiones opposita, examinata, & discussa, rejectaque in uno judicio, in altero amplius opponi non possunt obstante vi judicati numer.* 96. 100. 101.

67 *Pracipuè si tenderent ad rescissionem illius, quod fuit jam declaratum.*

Secus si non fuerint plenè discussa numer. 83. 85. 99.

68 *Sola oppositio exceptionum in actis deducta non sufficit, nisi plenè fuerit super eis cognitum, & pronunciatum.*

Vel à Judice rejecta fuerint nu. 97.

Et quando rejectio deduci posset ex eo, quod Judex de illa mentionem non fecerit, prasumeretur facta, non quia insubsistens, sed quia non probata num. 98.

69 *Requisita Salviani ex quibus constent.*

70 *In judicio executivo, seu Salviani sententia retardari non debet per exceptiones altioris indaginis & 71. & 89.*

Sive sint Juris, & facti nu. 72.

Secus illa, qua incontinenti cum sola documentorum inspectione, & librorum apertura decidi possunt nu. 73.

74 *Exceptiones altioris indaginis remittuntur ad judicium, ordinarium, seu petitorium.*

75 *Item qua dicantur.*

Et Judicis arbitrio remittuntur nu. 93.

76 *In judicio Salviani non admittitur exceptio usurarum, si non oritur ex ventre Instrumenti.*

Neque ea, qua respicit nullitatem contractus, nisi nullitas ex Instrumento patens sit n. 77.

78 *Recognitio literarum cambii per testes facienda est.*

79 *Leges prasumuntur nota, adeout nec Judex, nec partes allegare de eis valeant ignorantiam.*

Limita in legibus extravagantibus non insertis in volumine ibid.

80 *Exceptio rei judicata allegari non potest, quando fuere expresse jura reservata.*

81 *Reservatio facta actori melius agendi, de quo Jure intelligenda sit.*

82 *In judicio Salviani ipso Jure reservata remanent Jura quacumque partium in ordinario.*

83 *Et sententia in dicto judicio facta sicut in cateris executivis nunquam pariunt exceptionem rei judicata in ordinario.*

Et sic per Genuen. Statut. de caus. execut.

Intellige, nisi fuerit in judicio possessorio, vel executivo plenè cognitum num. 96.

85 *Statutum pracipiens, quod verba intelligantur ad literam, non excludit intrinsecam, & rationabilem interpretationem.*

86 *Judicium Salviani requirit plenam probationem, & cognitionem crediti.*

Intellige ut nu. 88.

87 *Item requirit discussionem anterioritatis opposita à possidente.*

Intellige ut nu. 90.

91 *Absque examine articuli in Jure controversi non est deferendum alicujus Doctoris opinioni.*

92 *Judex, cum rejecerit exceptionem, dici debet, quod arbitratus fuerit eam requirere altiorem indaginem.*

94 *Super eo, quod non fuit actum, nec cognitum, non potest opponi exceptio rei judicata.*

102 *Exceptio rei judicata non obstat, nisi concurrat identitas rei, personarum, & causa, sive actionis, & 103.*

104 *Post executionem, & consumptionem mandati relaxati in judicio executivo potest agi via ordinaria in judicio rescissorio.*

105 *Jus, quod in judicio deductum non fuit, potest actor, sive reus non obstante quacunque Sententia semper promovere, & ex eo obtinere.*

106 *In dubio facienda est interpretatio pro exclusione rei judicata.*

DISCURSUS XXVIII.

CUm de anno 1615. 9. Maji M. olim Stephanus Salutius mutuasset q. Marcello Maranæ libr. 4000. cum pacto illas restituendi infra octo dies, aliàs eidem M. Salutio liceret *eamdem summam cambio capere à quavis persona, & personis, pro quovis loco, foro, & Mundi parte, quovis pretio, & eam cambiare, & recambiare cum quibusvis, & etiam in se ipso, & in majori summa toties quoties opus fuerit usque ad integram dicta summa, & damnorum omnium solutionem, & satisfactionem, & hac omnia sua propria authoritate absque aliqua alia notificatione, interpellatione, seu in mora constitutione, etiam extrajudicialiter facienda ipsi D. Marcello, quia ex nunc in se interpellatum, & in mora legitimè constitutum vocat damnis quidem, expensis, & interesse, cambiis, & recambiis dicti D. Marcelli, de quibus tali casu stetur, & credatur, prout stare, & credere vult, & promittit solo, & simplici verbo cum juramento dicti M. Stephani, seu persona pro eo absque aliqua alia fide, probatione, verificatione, seu Judicis taxatione, ullatenùs super pramissis facienda, sed dictum ejus verbum cum juramento habeatur, & haberi debeat pro plena, & sufficienti fide, & probatione probata, & nihil ultrà possit requiri, neque admitti probatio in contrarium; qua damna, expensas, & interesse, cambia, & recambia pradicta juxta dictum verbum cum juramento dicti M. Stephani, seu persona pro eo, ut supra idem D. Marcellus eidem M. Stephano prasenti &c. dare, & solvere promisit, & promittit una cum sorte principali ex tunc, & abinde in antea ad omnem dicti M. Stephani voluntatem, & simplicem requisitionem, perindè ac si vera sors esset, quia sic &c.*; Ex eum Præfatus Marana intra conventos dies octo dictas lib. 4000. non restituisset, antedictus M. Stephanus siluit usque ad diem 12. Junii 1623. quo petiit & reportavit mandatum à M. Rota pro restitutione dictæ sortis, & successivè citato, & non contradicente dicto Marrana debitore, immò vocante se bis citato, idem M. Stephanus utendo facultate, & bailia sibi ut supra collata, petiit executionem pro eisdem libr. 4000. sortis, & successivè pro interesse cambiorum, & recambiorum super eis debito à die adventi termini solutionis, usque in reditibus feriæ Sanctorum 1623. juravitque illud juncto dicto capitali ascendere ad scuta mille octingenta solidos sex, & denarios sex auri in auro de quinque stampis, & obtinuit secundum suam petitionem. 1

Consequuto per ipsum M. Stephanum de anno 1624. 16. Aprilis vigore dicti primi mandati æstimo in Domo præfati Marranæ debitoris pro lib. 2500. ad computum recensiti capitalis libr. 4000. ut pro lib. 20. 10. pro expensis, ac aliis successivè consequutis æstimis, & habitis solutionibus, de anno 1667. insurrexit Excellentiss. olim Petrus Lodixius Salutius hæreditario nomine dicti M. Stephani ejus Patris attenta morte omnium aliorum ejus fratrum, & descendentium ab eis, &, asserendo se occasione prædicta creditorem in integra recensita summa scutorum 1800. 6. 6. auri in auro instruxit Judicium Salviani contra M. Annam Benedictam Montebrunam viduam relictam, & procuratricem ad votum olim Excellentissimi Vincentii Montebruni, & contra M. olim Carolum Dominicum ejus filium, uti possessores Prædii nuncupati *il Laderino*, per dictum M. olim Vincentium eorum Authorem de anno 1622. in vim æstimi acquisiti in satisfactionem alterius sui crediti cambialis in summa scutorum mille auri in auro in forte, de quo in instrumento anni 1618. 10. Martii rogato per Notarium Laurentium Pallavanium, & de anno 1600. obtinuit immissionem ad effectum retinendi, donec cum fructibus remanserit satisfactus de scutis residualibus 1268. 8. 3. auri in auro.

Rebus sic se habentibus demum Præfata M. Anna benedicta nomine, quo supra, & uti hæres dicti Dom. Caroli Dominici sui filii de anno 1696. 27. Februarii proposuit Judicium ordinarium contra M. Joan-

Joannem Paulum Mariam deputatum in personam legi-
timam pro bonis, hæreditate, & hæredibus dicti q.
Excellentiss. Petri Lodixii, & prosequuta fuit contra
D. Jo: Baptistam Bentium ejus loco deputatum, & in-
structo processu, institit mediante ejus persona conde-
mnari hæreditatem ejusdem M. Lodixii ad relaxandum
dictum Prædium *Loderino*, & ad restituendum, seu
solvendum indebitè exactum, attenta præsertim insubsi-
stentia sui crediti, & satisfactione consequuta in parte
subsistenti, & motivis hinc inde adductis pluries ad
trutinam revocatis, hodie DD. ferendo sententiam, &
etiam meliorando *condemnaverunt dictum D. Bentium
deputatorio nomine ut ex actis, & ejus persona, & mi-
nisterio, mediantibus bona, hæreditatem, & hæredes
dicti q. M. Petri Lodixii Salutii ad restituendum bona,
de quibus agitur una cum fructibus à die mota litis tan-
tum juxtà liquidationem faciendam in executione præsen-
tis sententiæ.*

Et si enim non fuerit controversum creditum prædicti
M. Salutii quoad capitale lib. 4000. minùs fuit impu-
gnata solutio in longe majori summa, cum, uti diceba-
tur, hujusmodi debitum de anno 1624. remanserit pro
majore parte extinctum mediante subhastatione Domus
dicti debitoris, & attentis aliis solutionibus successivè
consequutis, ut in dicta sententia anni 1670. ex fructi-
bus habitis à dicto Prædio in primis annis post dictam
sententiam in totum remanserit extinctum, nisi admit-
tatur coacervatio cambiorum, & recambiorum, quæ
asserebantur, ut supra, cum simplici juramento liquida-
ta, quæ spatio octo annorum cum dimidio triplicave-
rant dictum creditum, & adhuc illorum prætextu redin-
tegrata non fuit hactenùs dicta M. Anna Benedicta ad
exigendas pensiones tunc taxatas à publicis Æstimatori-
bus de consensu ipsius M. Salutii, & Colonorum in lib.
annuis 300. & probatas formiter per M. Montebrunam
in lib. pariter annuis 450.

2 Dicta verò cambia, & recambia non fuisse debita
DD. pro indubitato habuerunt, animadvertentes, quod
versatur casus in cambiis, & recambiis, propter moram
solutionis provenientibus ex interesse multiplicato cam-
biorum, quæ regulariter sunt illicita, *post Filiucc. oper.
moral. part. secunda tract. 35. cap. 7. à numer.* 410.
Meren. de camb. Nundin. cap. 2. num. 18. *& cap. 3. n.* 82.
ac alios *Rot. in Romana seu Januen. Cambii 27. Novemb.
1651. coram Bichio, quæ in rec. par. 11. est dec. 198. n. 14.
cum duob. seq.* in cujus casu objectum removebatur ex fa-
cto, ut in ea signanter *num* 29. *& seq. & par. 17. decis.
385. num. 1.*

3 Cessantibus præsertim vulgatis requisitis, sine quibus
expensis debitoris morosi & qui non fecit solutionem in
tempore, non licet eum ad cambia, & recambia obli-
gare; Et primum est; quod ei sit data facultas à debitore
in casu non adimpletæ solutionis promissæ, secundum
quod realiter, & cum effectu accipiantur pecuniæ in di-
ctam causam, non autem simulatè transmittantur ad
Nundinas, & tertium, quod hujusmodi susceptio ad
cambium notificetur debitori, ut scientiam habeat debi-
tum suum manere sub usuris, aliàs uno ex his deficiente
debitor non tenetur ad cambia *D. Ansad. de Commerc. &
mercatur. disc. 66. numer. 24. Urceol. consult. 88. num. 17.
vol. 2. Gratian. discept. 851. num. 14. & seq.* ubi quod
millies sic per Rotam fuit resolutum *Merlin. decis. 737.
nu. 9. & passim.*

4 Visum fuit deficere primum, quia Marrana in casu
non factæ restitutionis summæ ab eo ut supra receptæ,
dedit solum facultatem M. Salutio eandem *cambio capere
à quavis persona, & personis*, quidquid enim sit an hujus-
modi generalitas verborum dici possit restricta, cum in-
terdum non restringatur ad expressa, ut in casibus, de
quibus *per Dom. Palm. allegat. 148. num. 27. tom. secun-
do alleg. 256. num. 8. tom. 3. & alleg. 331. num. 28. tom.*
4. & in terminis cambii *Rot. recent. part. 13. decis. 413.
num. 24.* & latius *Turr. de camb. in addit. ad dec. 31.
post dict. tract. lit. A.* ubi conatur probare, quod habens
facultatem cambiandi cum quibusvis, potest cum se ip-
so cambiare; conclusio tamen non procedit non con-
5 currente constituentis voluntate expressa, quæ concur-
rebat in casu *decis. 69. Dunez. sen. ut in ea num. 3. & in
dec. 276. num. 6. par. 17. rec.* ibi — *e così possa contarli a
se medesimo, come pigliarli a cambio da terza persona*,
Vel saltem tacita, de qua *in decis. 141. numer. 21. pro-
pe final. part. 11. recentior.* ubi eam deducit à verbis
*etiam quod dictæ pecuniæ essent per eosdem hæredes in
quibusvis Nundinis, Plateis, & Mundi partibus
tractæ.*

Et quidem dici non potest, quod M. Salutio data 6
fuerit facultas cambiandi primo loco cum se ipso, dum
debitor non expressit, & in casu recambiationis, ubi
voluit successivè exprimere scivit, ibi *& eam cambiare,
& recambiare cum quibusvis, & etiam in se ipso*, in
generali enim mandato persona procuratoris constitu-
ti ad sumendum ad cambium non censetur inclusa
*Rot. rec. part. 11. dict. decis. 141. num. 12. part. 13.
decis. 479. num. 18. ac decis. 524. num. 2. part. 14. dec.
41. nu. 8. & seq.* quæ est confirmatoria *dict. dec. 479.
part. 13.*, & sine dicta facultate nunquam licet ei à se
ipso accipere ad cambium *Card. de Luc. de camb. disc.
2. num. 2. & seq. discurs. 12. num. 7. disc. 14. pariter
num. 7. disc. 18. numer. 2. & seq. & in sum. ejusd. tract.
num. 12. Bich. decis. 565. numer. 13. Rot. rec. part. 7.
decis. 52. num. 20. & part. 14. decis. 393. numer. 2. &
seqq.* & in terminis *post Labyrint. cred. Salgad. dec. 7. n. 5.*
ubi quod non accepta alia summa à persona tertia non
potest creditor recambiare cum se ipso summam debitori
datam, cum illam ampliùs non habeat, & hoc idem vo-
luit *Turr. de camb. disp. 3. quæst. 1. sub num. 9. vers. Illa
namque facultas.*

Et his non visum fuit adversari fides extrajudicialis ali- 7
quorum Mercatorum, qui supposito tenore cambii simi-
lis nostro dixerunt potuisse creditorem cambiare, &
recambiare cum se ipso, non modo quia deponunt de
credulitate, & dicta fides non est de actis, sed etiam
quia tritissimi juris est, quod in cambiorum contracti- 8
bus, & causis decidendis judex non eget judicio Mer-
catorum peritorum, num pertinent ad Canonistas, &
Legistas, non ad Mercatores Sacrorum Canonum, &
legum ignaros *plenè Rot. Rec. part. 7. dict. decis. 52. nu.
11. usque ad 18. ac num. 23. & 33. & facit dec. 69.
nu. 29. & 30. part. 9. rec.*

Secundum recensitum requisitum ad validitatem effe- 9
ctivæ susceptionis ad cambium nullatenùs concurrere
Rota censuit, quia nullibi constat dictum M. Salutium
realiter transmisisse dictam summam ad Nundinas, &
hinc assertum cambium dici debet siccum ex sancitis *in
constit. 118. Sancti Pii V. Rot. coram Bich. decis. 130.
rec. par. 1. dec. 52. per tot. part. 13. dec. 524. à num. 1.*
quæ est coram *Card. Cerr. dec. 563. pariter num. 1. & 3.
par. 17. dec. 385. num. 1. præsertim*, quia non fuit edo- 10
ctum adfuisse in loco solutionis cambiorum correspon-
salem ipsius D. Salutii campsoris, illumque proprias ha-
buisse pecunias, vel alienas, ex quibus literarum solu-
tio fieri potuisset saltem virtualiter, aliàs enim cambium
sustineri non potest *Rot. Rec. part. 13. decis. 413. post num.
22. vers. quorum opiniones, & num.* 23. ubi, quod ita
fuit determinatum in Congregatione per S. M. Urbanum
Octavum deputata pro decidendis dubiis à Republica Ge-
nuensi transmissis, de quibus *per Turr. dict. tract.
disput. 3. qu. 1. in Prolog. post nu. 33. & nu. 37. & per Leo-
tard. de usur. qu. 26. sub nu 43.*

Minusque apparet justificatum dictum M. Salutium 11
detinuisse pecunias penes eundem corresponsalem, vel
nomina debitorum exigibilia in Nundinis habuisse, quo
casu cambium licitum reputaretur ea ratione, quia vir-
tualis solutio literarum contingere potuisset, & novum
cambium constitui, secus si uterque, Campsor scilicet,
& corresponsalis effectibus, & pecuniis carent; nihil-
que aliud habent in Nundinis, quam primi cambii
remissam, nam tunc tale pactum omninò improbatur,
ut latè *in cit. dec. 413. nu. 23. par. 13. rec.*

Et prædicta redduntur indubitata, quia nec fuit do- 12
ctum de spaciis, de literis nempè cambii, de earum
transmissione ad Nundinas, ac de reditu, sine enim his
cambia dicuntur sicca, & fructus non debentur *Rot.
coram Bich. dict. decision. 565. numer. 2. & 13. co-
ram Dunoz. Jun. decis. 962. numer. 11. & sequent*
cum qua concordat *decision. 52. suprà citat. part. 1.
recent. & decision. 69. numer. tertio, & 21. part. 9.*
ubi habetur non esse satis quod pars id remiserit, &
*in Romana seu Januen. locorum Montium 26. Januarii
1643. coram bon. mem. Meltio quæ Rec. part. 9. est
in ordine 145. numer. 4.* ubi, quod alias esset aperta
via fraudibus, & facit *dec. 224. ead. par. 9. & dec. 775.
nu. 9. par. 18. tom. 2.*

Et insimul requiritur, quod literæ transmissæ acce- 13
ptatæ

ptatæ fuerint Rot. dict. part. 18. dec. 191. numer. 2.
ubi in terminis deficientiæ crediti in Salviano, & nec
14 quidem per umbram doctum fuit de literis reditus,
quas solas secundum æquiorem, & veriorem opinio-
nem persufficere Rota Romana pro constanti tenere
15 consuevit, cum antecedentes supponantur, ut in dec. 290.
nu. 10. par. 11. rec. quæ est in causa Januen. & in Roma-
na cambii 17. Junii 1697. coram R. P. D. Ansaldo,
quæ inter dec. Lucens. recollectas per D. Palm. est in or-
dine 200. num 1. penès collect. Bonden. dec. 55. nu. 3.
16 propè fin. Immò etiam prædictis, & scartafaciis con-
currentibus, adhuc dubitandum veniret, quia requirun-
tur etiam bilancia, tàm particularis Banchetii, quàm
etiam generalis ipsius Consulis Turr. dict. tract. disp. 3.
qu. 11. nu. 103.

17 Nec subsistens dijudicata fuit replicatio, quod spatio
tanti temporis dicta spaccia potuerint amitti, vel ca-
su perire, & hinc sufficere debere probationes admi-
niculativas ut per Tur. & Rot. locis citatis per Card.
de Luc. de camb. disc. 6. num. 7. & seqq. ubi eas de-
ducit ex libris benè, & mercantilitèr tentis, ex pacto
illis standi ex registris, seù scartafaciis, ex effectiva
solutione provisionum facta negotiatoribus à productio-
ne judiciali dictarum literarum, & à longæva acquie-
scentia; Omisso enim, quod lapsus temporis nullius
potest esse momenti, dum literæ saltem reditus erant
exhibendæ de anno 1624., quando ut supra fuit cum
simplici juramento creditoris, & sine contradictione
debitoris facta liquidatio prætensorum cambiorum, &
18 recambiorum, simplex allegatio amissionis literarum
cambii per se & sola attendi non debet pro justifica-
tione cambiorum, ex dictis à Rot. cit. decis. 69. nu.
22. par. 9. & post eam, & alias dec. 392. nu. 7. 8. par.
16. rec. in cujus casu concurrebat etiam solidatio com-
putorum facta inter partes cum expressione transmissio-
nis pecuniarum ad Nundinas, & adhuc fuit resolutum
non constare de cambiis.

19 Et quamvis in dicto judicio Salviani fuerint exhibiti
libri dicti M. Salutii, adhùc ex eis resultare non po-
tuit realitas cambii, ad hunc enim effectum, non con-
currente scriptura literarum, nullatenùs attenduntur li-
bri creditoris, nec confessiones debitoris Card. de Luc.
de camb. dict. disc. 7. numer. 3. Rot. rec. par. 1. citat.
dec. 52. num. 5. & dict. disc. 69. num. 27. par. 9. ubi,
quod Mercatorum listis, & libris non creditur circa ju-
stificationem cambiorum, nisi illa aliundè probentur
realia; deficiente præsertim in nostro casu pacto illis
20 standi, quod in Civitate Januæ esse momenti dixit
Card. de Luc. de camb. discurs. 6. numer. 4. Sed secun-
dum communem opinionem non venit attendendum,
quia in materia usuraria periculosum est solius credi-
toris, vel ejus confidentiarii fidem sequi, etenim aperi-
retur via fraudibus, & exercitio cambii sicci ex Mer-
lin. dec. 637. & rec. par. 6. dec. 132. Card. de Luc. d.
disc. 6. numer. 4. vers. nihilominus, ubi quod Rota nun-
quam dictum pactum attendere voluit, & quod hoc
jure vivitur.

In nihilum suffragante, quod in dicto Judicio Sal-
viani fuerit exhibitus quidam liberculus paucarum pa-
ginarum manu privata conscriptus, continens multipli-
cationem cambiorum, & recambiorum, ac assertas so-
lutiones provisionum, & Gabellarum, de quibus aliter
non constitit ex actis, quam à consimili descriptione
facta in dictis libris creditoris, & asseritur extractus
à scartafaciis feriarum, siquidem originalia nunquàm
fuerunt exhibita, & sic non debuerunt attendi relu-
ctante statuto, & quatenùs extrajudicialiter ostensa ex-
hiberentur, non veniret eis præstanda fides, quia non
sunt integra, continent enim solum Nundinas San-
ctorum 1615. usque ad primas ferias anni 1620. ex
clusis duobus feriis anni 1618. non habent faciem ve-
terum scartafacciorum, quia sunt benè ligata, recenti
pergamena in pleno folio cooperta, & magna cum di-
ligentia uniformi charactere in uniformi papiro con-
scripta, contra eorum propriam naturam, nàm vera
21 scartafaccia Nundinarum, de quibus late dixi disc. 111.
numer. 5. cum seq. legalium librorum formam non ha-
bent, & consistunt in parvioribus quinternis, in quibus
signantèr adnotantur literæ, seù tractæ cambiorum,
quod in nostris prætensis scartafaciis, ut supra, osten-
sis, non contingit Card. de Luc. de Judic. disc. 30. nu.
25. ubi signanter allegat duas decisiones Bich. 481. &

591. & faciunt dicta per Rot. Genuen. de Mercatur. dec.
1. n. 10. 17. & 19. & per eund. Card. de Luc. de credit. &
debit. disc. 49. nu. 13. & seqq.

Nihil opitulante, quod idem liberculus contineat in 22
ejus fine attestationem Cancellarii Magistratus Cambio-
rum, nàm non fuit testificatus, quod est extractus scar-
tafaciorum; sed simplicitèr quod summæ tractæ in par-
titis adnotatis concordant cum valore cambiorum, in
singulis Nundinis descriptis decursorum, & circa hoc
tantùm debuit, & potuit præstari fides, sed inefficaci-
tèr, quia cambia, & recambia, quæ decurrunt in sin-
gulis Nundinis, præsertim Italiæ, sunt nota apud
Mercatores, & re vera reperiuntur descripta in prin-
cipio uniuscujusque ex dictis prætensis scartafaciis da-
tis in manica Rot. rec. par. 1. dec. 315. nu. 6.

Visum fuit deficere & tertium recensitum requisi- 23
tum consistens in notificatione, seù intimatione, quæ
à M. Salutio facienda erat Marranæ post constitutum
cambium, ad hoc, ut sciret debitum suum manere sub
usuris, etenim non sufficit sola licentia debitoris su-
scipiendi ad cambium in casu moræ in non solvendo
Gratian. discept. 851. num. 9. Dunoz. Jun. dict. decis.
962. num. 10. in qua scripsit Card. de Luc. de camb. disc.
16. Idem de Luc. eod. tract. disc. 2. post num. 4. vers. Alter
casus, & concordant cit. dec. 52. num. 3. part. 1. rec. qua
est eadem, ac dec. 19. penes Turr. de camb. & dec. 69.
num. 23. par. 9. & quod facultas sumendi ad cambium 24
absque alia notificatione non intelligatur de secunda,
non obstante dicto pacto facienda, postquam pecuniæ
fuerunt receptæ ad cambium Rot. coram Manzaned. dec.
581. nu. 1. & seqq. coram Peutinger. dec. 356. a num. 2. &
dec. 382. n. 6. & post eas coram Dunoz. Jun. dict. decis. 962.
nu. 10. & seqq.

Nullatenus adversante opinione Card. de Luc. de 25
camb. dict. disc. 2. post nu. 4. & disc. 6. num. 12. ubi
quod dict. dec. 581. Manzaned. fuit cum æquivoco intel-
lecta in cit. dec. 962. Dunoz. Jun. in illa enim ageba-
tur de conventione inter Capitulum, & quemdam fi-
ctuarium Casalis cum pacto, quod statuto tempore
affictus eo non solvente, liceret Capitulo in ejus dam-
num capere ad cambium, & recambium, & in his ter-
minis erat necessaria intimatio, cum debitor credere po-
tuisset, quod creditor dicta facultate non esset usurus,
prout erat necessaria notificatio in causa Anconitana
Cambiorum, de qua penès Carill. dec. 282. & penès
Peuting. dec. 249. & dd. dec. 356. & 382. ac dec. 448. in
ea enim agebatur de facultate data Administratori ca-
piendi ad cambium pecunias in casu, quo deficerent as-
signamenta data, & firmatur, quod deficientibus as-
signamentis, mandans interpellari debebat, cum potue-
rit credere negotium fuisse expletum cum assignamentis
factis, ut refert Card. de Luc. de camb. dict. disc. 2.
num. 4. vers. tertius, & vers. aliter casus, ubi, quod
diversificat casus, in quo mandans expressè dictam in-
terpellationem remittit dando facultatem sumendi ad
cambium in casu restitutionis non factæ, etenim si
debitor statuto tempore non solvit, scire potuit, & de-
buit casum evenisse.

Fuit enim animadversum, quod Merlin. decis. 636. 26
numer. 10. & seq. Rot. decis. 379. part. 2. recent. &
decis. 274. par. 5. per Card. de Luc. ubi proximè al-
legata loquuntur in casu, quo in debitore perfecta
certitudo concurrebat, & creditori data fuerat facultas
expressa constituendi primum cambium cum se ipso,
quo casu notificatio non requiritur, quia cambiatio
dicitur facta potiùs procuratorio nomine debitoris,
quàm jure creditoris Rot. post decisiones mox relatas
recent. part. 13. decisours. 234. numer. primo & seqq.
ubi numer. 3. evadit supra citat. decis. Dunoz. Jun.
962. quia intimationes præcesserant, & à debitore 27
creditori data fuerat facultas cambiandi, & recam-
biandi cum se ipso, & dec. 413. post num. 23. vers.
intimatio verò, & vers. hinc urgere eadem part. 13.
ubi admittit, quod nunquam censetur remissa notifi-
catio ut supra, post constitutum cambium facienda,
licèt in suo casu non esset applicabilis, quia Marchio 28
intimationi cuicumque tàm ab initio, quàm postmodum pe-
ragenda renunciavit, & quia idem Marchio in solu-
tione quacumque per Philippum peracta fuerat intima-
tus, & subsequutæ fuerunt plures aliæ intimationes,
& protestationes, ut in eadem dec. 413. num. 33. vers.
hec objectio, & post Manzaned. Dunoz. Jun. & alios locis 29

supra citatis, quod habens facultatem sumendi pecunias ad cambium absque alia notificatione debitoris, adhuc teneatur post constitutum cambium id ei notificare, voluerunt *Ansald. de commerc. & mercatur. dict. disc. 66. num. 28. Episcop. Recc. ab eo relatus Select. disp. cap. 101. numer. 12. idem Dunoz. Jun. dec. 96. num. 10. Rot. coram Card. Cerr. dec. 563. nu. 10. & seq. rec. par. 13. dec. 524. nu. 11. & 12. & par. 17. dec. 276. nu. 7.*

30 Prout nullius fuit dijudicata momenti liquidatio assertorum cambiorum, cum solo juramento dicti M. Salutii consentiente Marrana debitore, qui bis vocavit se citatum, de anno 1624. facta, quidquid enim dixerint *Leotard. de usur. quæst. 76. numer. 1. & 28. Amat. resol. 27. num. 28. cum tribus seqq. & sequaces*, Rota Romana constanter tenet non esse standum dicto creditoris super realitate, & sinceritate cambii, & de servatis requisitis ad illius justitiam necessariis, ne sit in potestate partium facere de illicito licitum *D. Ansald. dict. tract. disc. 65. num. 8.* qui multas decisiones refert *Capyc. latr. dec. 106. num. 46. dec. 559. num. 2. par. 2. rec. Rot. decis. 132. num. 3. & seqq. par. 6. dec. 166. num. 16. par. 10. rec.* & regulare est quod substantialia contractus in alterius ex contrahentibus arbitrium remitti non possunt, & conclusio procedit non modo si totus contractus, sed etiam si ejus pars substantialis in voluntatem, ut supra, remittitur *post Altograd. cons. 21. nu. 1. vol. 1. Surd. dec. 52. & dec. 82. utrobique numer. 11. & ibi Hodiern. nu. 1. Rot. nostr. in Januen. Assecurationis 11. & 20. Jun. 1698. §. In nihilum turbante* quidquid secus dicendum esset, si pacta non respicerent substantiam cambii, nam tunc vitiantur, & non vitiant *Card. de Luc. de camb. discurs. 16. num. 10. & discurs. 24. num. 12.*

Accedente præsertim in nostra hypothesi, quod M. Salutius contra formam pacti, de quo in recensito contractu anni 1615. 9. Maji statim adnotavit in primo ex dictis libris productis fol. 27. quod mutuaverat Marranæ dictas lib. 4000. cum pacto, quod in casu non factæ restitutionis infrà octo dies, liceret ei cambiare, & recambiare cum se ipso ibi.

Marcello Marrana &c. adi 9. Maggio 1615. per cassa lir. 4000. moneta in prastito per otto giorni, e non facendone la restitutione possi trattenerli sopra cambi a suo danno, spese, ed interesse per quel luogo, o luoghi, che più mi tornerà comodo, tanto cambiando in me stesso, come con altri, con ipotheca sopra li argenti, che tiene, o terrà in sua bottega, nella quale ha convertite dette lire 4000. come in atti di Gio: Francesco Lavagnino in questo giorno con la rinunzia di sua moglie, & statim in ejus faciem cœpit adnotare primo loco ibid. in alia pagina post partitam positam ante recensitam descriptionem libr. 4000. quæ verisimiliter in hac summa fuit comprehensa, cum successivè nulla de ea legatur facta mentio ibi — *avere adi 14. di Luglio 1615. in scudi 812. 3. 8. di marche tratti in Piacenza in Fiera prossima d'Agosto al mio Stefano in lui stesso a me conti a soldi 98. 6. in moneta lire 4000.* & hoc præciso modo fuit successivè adnotata cum suis augmentis in singulis nundinis eadem partita lib. 4000. usquequo spatio octo annorum cum dimidio conflavit ingentem summam scutorum 1800. 6.
31 6. auri in auro, hoc enim præsertim in casu pactum standi creditoris juramento nullius est subsistentiæ, & hanc declarationem Judex sequi non tenetur *Rot. dict. dec. 132. num. 13. par. 6.* pactum enim de stando dicto creditoris recipit tacitam conditionem legis, dummodo cambia sint realia *Bich. dec. 74. a num. 29. ad 32. Dunoz. Jun. dict. dec. 962. nu. 15. & seq.*

32 Eandemque interpretationem reciperet consuetudo localis attendendi listas Mercatorum, si adesset, ex latè deductis *per Turr. dict. tract. disput. 3. quæst. 11. nu. 110. Rot. Genuen. de Mercatur. dec. 37. numer. 11.* aliàs enim aperta remaneret via detestabili vitio usurarum *Turr. dict. qu. 11. nu. 104. Urceol. consult. 84. num. 18. vol. 2.* qui præ cæteris allegat *Amat. dicta resol. 27. num. 17. Rot.* latè respondens omnibus contrarius *dict. dec. 132. per tot. par. 6. rec.* Creditor enim tunc solum admittitur ad jurandum super damnis, & interesse, quando damnum passum aliunde constat, quam ex ejus assertione jurata, & tantum de liquidatione agitur *Turr. loc. proximè cit. num. 105. & seqq. Urceol. dict. consult. 84. num. 19.* & in his terminis procedit *Rot. Genuen. de Mercatur. dec. 78. num. 8. & dec. 134. num. 3.* non in nostris, in quibus omninò deficiunt conjecturæ, & adminicula inferentes ad legitimationem cambii, dum ultra dictum instrumentum anni 1615. dictos tres libros creditoris, & libercolum continentem extractum assertum partitarum dicti asserti cambii non recognitos, prout recognosci debebant attenta oppositione Partis, ad id nil aliud resultet ex actis.

Semperque verum erit dicere, quod ex hujusmodi 33
juramento probatio resultare non potuit contra dictos tertios possessores in judicio Salviani conventos *Rot. rec. par. 13. dec. 339. num. 13.* & minus eis potuit
esse præjudicialis dicta sententia liquidatoria anni 1624. 34
tamquam res inter alios acta *Gratian. discept. 531. num. 73. discept. 769. num. 1. & discept. 772. num. 17. Tusc. litt. S. conclus. 176. per tot. Magon. dec. Florent. 27. in fin. Merlin. dec. 836. num. 3. recent. par. 13. dict. dec. 41. num. 9. & dec. 525. num. 4. & par. 18. dec. 392. num. 5.* etiam quod ex prænotatis dici posset, quod Marrana debitor consenserit; 35
Etenim in materia cambiorum consensus, seu confessio debitoris non sufficit, ex ponderatis *per Card. de Luc. de camb. discurs. 6. num. 7. in fin. & Rot. rec. part. 1. dict. decis. 52. num. 5. ac dict. decis. 69. num. 27. part. 9.*

Adhuc tamen dicti DD. ex adverso informantes non
acquiescebant, dicentes cambia, & recambia dici de- 36
bere legitimè taxata, & debita creditori habenti expressam facultatem à debitore cambiandi, etiamsi non cambiaverit, etenim illius usuræ, si non debentur uti cambia, sunt debita uti damna, & interesse *Rot. Flor. penes D. Collegam nostrum Balducc. ad Ramon. decis. 49. nu. 21. ubi allegat Scacc. de commerc. & camb. §. 1. qu. 7. par. 2. ampliat. 8. num. 271. Capyc. latr. dec. 106. a num. 29. lib. 1. Rot. Genuen. decis. 134.*
num. 3. sed fuit animadversum, quod *hæc decisio Rota* 37
Florent. nunquam fuit approbata à Serenissimo Magno Duce, contra quam est altera decisio post penes *Palmam a nu. 43. cum seq. & ibi in addit.* & quod illa in ista conclusione pedes non figit, sed eam simpliciter refert uti conclusionem gravissimorum Docto-
rum, & adhuc cambium, de quo in suo casu, impro- 38
bat, quamvis concurrerent stylus cambiandi, ut dicitur *in fascio*, & fuissent in hanc formam transmissa spaccia ad nundinas nulla facta præcisa expressione nominum eorum, qui cambium debebant, *ut post nu. 1. vers. Deliberorono, & numer. 27.* prout concurrebant cætera requisita veri cambii *ut num. 10. & num. 19.* & in tantum sustinet cambia jam soluta, in quantum concurrebat bona fides, ex latè deductis *in ea numer. 28. & seq.*

Scacc. in dict. dec. relatus dict. num. 261. etsi ra- 39
tiocinando videatur formare conclusionem, non visum fuit sequendus, quia non concurrunt illa quinque requisita, de quibus *per ipsummet Scacc. dict. tract. 6. 1. qu. 7. par. 2. ampliat. 8. numer. 247. cum plurib. seq. & ampliat. 20. num. 35.* & concurrunt in nostro prætensu cambio tot, tantique defectus superius recensiti.

Decis. 106. Capyc. Latr. est in casu, quo debitor 40
promiserat interesse cambiorum cum damnis, impensis, & interesse, ut in illius principio; in nostra verò hypotesi data legitur facultas sumendi ad cambium à quavis persona, & successivè recambiandi, ut superius fuit specificatum, & licet *Capyc. Latr. ubi proximè n. 29.* referat fundamenta contrariæ sententiæ, tamen *n. 57. & 58.* illis respondet, & firmat esse permissum interesse, quando creditor usus fuit facultate cambiandi, & recambiandi ei attributa, & re vera cambiavit, & recambiavit, quod non accidit in nostra facti specie.

In casu vero *Rot. Genuen. de Mercatur. dec. 134.* 41
num. 3. fuerat data creditori facultas recambiandi, & concurrebat generalis promissio interesse, ut *sub dicto num. 3. vers. & de ejus etiam interesse* quod in nostro casu non contingit ex supra proximè relatis, & nullibi legitur promissio lucri cessantis, aut damni emergentis, & hæc promissio gratis in Civitate Genuæ
desumpta dici potest à clausula *pœna dupli*, de qua in 42
dicto instrumento anni 1615. prout de stylo Neapolis

desu-

desumitur teste Donat. Anton. de Marin. resol. jur.
43 lib. 1. cap. 76. numer. 7. quia in hac Civitate aliud
non comprehendit, quam meram pœna dupli, cum
interesse comprehendatur sub alia clausula cum refe-
ctione, &c. tum secundum formularium antiquum
Mercante, quam secundum moderniorem Viceti; &
quidem, quia opinio de Marin. non est pacifica ex di-
ctis à Rot. dec. 170. num. 11. & seq. part. 11. rec.
44 Prout interesse dici non potest comprehensum sub
obligatione bonorum contra Doctrinam de Pont. cons.
64. num. 22. Mart. claus. 108. numer. 3. volentium
hypothecam appositam in contractu comprehendere
etiam interesse, quia conclusio procedit in interesse
convento, non quando interesse debetur solo officio
Judicis propter moram, nam hoc casu non frueretur
hypotheca, prout fruitur interesse in conventionem de-
ductum, aut à lege ipsa inductum post Camill. Medic.
cons. 112. num. 8. Cannet. in extravag. volentes vers.
& non erit otiosa numer. 14. & seqq. fol. 92. Mart.
dict. claus. 108. in fin. Rodoer. ad Donat. Anton. de
Marin resol. 76. numer. 6. lib. 1. Rot. coram Coccin.
dec. 1855. num. 3. & coram Peutinger. dec. 376. nu. 5.
45 Et quamvis etiam in contractu veri cambii, ratio-
ne lucri cessantis, & damni emergentis interdum in-
teresse debeatur, animadvertendum est, quod conclusio
procedit cum distinctione, aut enim creditor dat debi-
tori mandatum ad cambiandum, & hoc casu si de-
bitor non cambiat, & recambiat, debentur ipsa cam-
bia ratione damnorum, & interesse, etiam quod non
constet de literarum transmissione Card. de Luc. de
camb. disc. 27. §. la maniera obliqua vers. a pure il me-
desimo debitore D. Collega noster Balduc. ad Ramon.
cons. 40. num. 12. propè fin. ac nu. 13. tom. 1. Rot. rec.
par. 11. dict. dec. 141. num. 10. part. 13. dec. 439. nu.
2. par. 17. dec. 102. num. 8. dec. 231. num. 14. & dec.
385. n. 2. quæ sunt in eadem causa, & par. 19. dec.
353. numer. 10. Creditor enim post datum hujusmodi
mandatum ad cambiandum, non debet amplius in illo
se ingerere, nam se ingerendo aperiret viam novatio-
ni Rot. dict. dec. 231. num. 15. par. 17. rec. Mandata-
rius è contra, qui in rem, & gratiam mandantis ne-
gotium explere debet tanquam mandantis administra-
tor, & fiduciarius, debet sequi bonam fidem, alias
nedum latam, & levem, sed etiam levissimam culpam
præstare tenetur Card. de Luc. de camb. disc. 1. nu. 25.
46 Si vero, ut in nostra facti serie accidit, facultas
cambiandi à debitore creditori tributa est, tunc credi-
tor debet sibi imputare si deficit in recambio Rot. post
Labyrint. Salgad. cit. decis. 7. num. 5. & decis. 10.
pariter. numer. 5. dicta decis. 231. numer. 13. &
seq. part. 17.
Immo attenta nullitate, seu palliatione supra recen-
sita, nullo modo potuit decurrere interesse, cum solum
remanserit mutuum de sui natura infructiferum Turr.
47 dict. tract. disp. 1. qu. 24. num. 54. & creditor sibi im-
putare debet, si requisita cambii realis non servavit
Rot. dec. 58. num. 19. par. 13. rec. & dec. 2. post cons.
Spad. 267. tom. 2.
48 Præsertim cum in eo considerari non possit bona fi-
des, quæ ipsum posset excusare ab imputatione in sor-
tem ut in dict. dec. 49. penes Ramon. num. 2. cum trib.
seqq. illa enim considerari non potest in eo, qui, ut
supra, pacta non servavit, veritas namque est, quod
49 dum primas lib. 2500. M. Salutius recepit in compu-
tum lib. 4000. capitalis pro illarum integra satisfa-
ctione cedere debuerunt primæ subsequentes solutiones,
prout in hanc causam ipso jure cessissent, & cesserunt,
dum cambia ex supra firmatis non erant de jure debi-
ta Card. de Luc. de camb. discurs. 7. num. 4. Rot. rec.
par. 10. dec. 74. num. 28. dec. 166. num. 34. & decis.
338. num. 4. par. 11. dict. dec. 69. num. 1. par. 14. dec.
144. num. 6. par. 16. decis. 392. num. 2. & seq. ubi in
terminis nostris par. 17. dec. 385. nu. 3. & par. 18. dec.
191. num. 3.
Supradictis rationibus adstricti dicti DD. informan-
tes pro M. Maria hærede præfati D. Salutii convola-
runt ad aliud motivum desumptum à primordialibus
verbis dicti instrumenti anni 1615. ibi D. Marcellus
Marana sponte &c. & omni meliori modo, &c. confite-
tur, & recognoscit Illustriss. D. Stephano Salutio præ-
senti, & acceptanti, &c. eidem dare, & solvere debe-
re, & promittit intra dies octo proximos lib. 400. mo-
neta Genua, & sunt pro totidem eidem D. Marcello
per dictum Illustrissimo D. Stephanum gratis, & amo-
re mutuatis in pecunia numerata, &c. hinc enim dice-
bant versari casum, non in contractu cambii, sed in
vero mutuo.
Fuit tamen responsum, quod dum contrahentes im-
mediatè progressi fuerunt ad facultatem cambiandi, &
recambiandi in casu, quo dicta summa mutuata infra
octo dies non fuisset restituta, ut latè superius per ex-
tensum §. 1. contractus veri cambii, & non mutui di-
citur initus; Cambium enim, quamvis ex mutuo origi- 50
ginem trahat statim ac intra tempus conventum resti-
tutio pecuniæ non sequitur, naturam veri cambii assu-
mit, ut post Leotard. de usur. qu. 16. num. 20. vers.
ego vero puto Turr. de camb. disp. 3. quæst. 11. num. 60.
64. & seq. & multos alios Rot. recent. par. 13. dec. 58.
à num. 19. usque in fin. ubi num. 22. quod verbum mu-
tuat in contractu cambii appositum non immutat ejus-
dem naturam, sed illius interesse solum debetur quando
verè, & cum effectu creditor facultate usus fuit, & pro-
bat cambium verè, & realiter celebratum fuisse, & in
loco destinatæ solutionis illius perfectionem, mediante
effectiva solutione, & ibidem novum cambium cele-
bratum fuisse, sive per recambium, sive per duplicatio-
nem alterius cambii, alias enim inutiliter agit, nec ali-
qua æquitate juvari potest ad consequendum interesse 51
sub quovis prætextu lucri cessantis, aut damni emer-
gentis, latè Turr. de camb. dict. disput. 3. quæst. 11.
à num. 93. ubi num. 97. quod ad id nec esset sufficiens
exhibitio literarum missarum, & remissarum, quæ in 52
nostro casu non concurrunt, etsi enim dictæ literæ ex
sancitis constit. 118. S. Pii V. sint necessariæ ad cam-
bium, adhuc per se non sufficiunt ad integrationem di-
ctæ probationis, cum ulterius requiratur probatio ip-
sius facti, scilicet factas solutiones, & in loco solutio-
nis inita nova cambia.
Posito igitur pro constanti, quod non sumus in con-
tractu mutui, sed in vero, & reali cambio, licet nul-
lo, & irrito ex supra firmatis, cessat objectio postre-
mò adducta fundata in præsupposito, quod per D. Mon-
tebrunam fuerit actum actione repetitionis indebiti,
quæ non competit, nisi concludenter probetur ipsum
indebitum, adeout nulla ratione apparere possit illud 53
fuisse debitum l. cum de indebitò 25. vers. & ideo ff.
de probat. Card. de Luc. de usur. disc. 12. nu. 31. vers.
aut vero agitur Rot. rec. part. 5. dec. 38. nu. 2. dict. decis.
69. nu. 15. & 16. dec. 74. num. 10. par. 9. rec. & dec. 338.
nu. 18. & seq. par. 15.
Ex actis etenim nec verbum quidem de repetitione
indebiti, dum dicta M. actrix, in sua petitione post
enarratum factum suæ spoliationis, ut supra de anno
1670. in Judicio Salviani sequutæ, in substantia expo-
suit, quod creditum partis adversæ est insubsistens, in-
validum, extinctum, & solutum; Quod non obstan-
te ejus anterioritate, & potioritate vigore cessionis suis
Authoribus factæ à Bargono de anno 1607. & vigore
melioramentorum in Prædio, de quo agitur, factorum
fuit condemnata ad dimittendum illud præfato M. Salu-
tio donec &c. & addendo, quod sunt reservata jura in
ordinario, & quod D. Salutius remanet satisfactus de
indebito ejus credito, illudque remanet extinctum,
ideo petiit condemnari dictum D. Deputatum ad eadem
bona dimittendum, & relaxandum &c. una cum fru-
ctibus indebitè perceptis, & sic juxta formulam libelli
in judicio reintegrationis, de qua per Ridolph. in prax.
lib. 2. cap. 14. num. 3. & verum est dicere, quod ex his
verbis nullatenus inferri potest ad Judicium repetitionis
indebiti; Excipere enim, & allegare debitorem satisfa- 54
ctum de indebito ejus credito non est agere pro repeti-
tione indebiti, cum hoc modo excipiens nullatenus ad-
stringatur ad probandum illegitimitatem crediti, sed trans-
fert onus probandi in adversarium per Text. in leg.
Actor. Cod. de probat. & in cap. ex literis extr. eod.
Card. de Luc. de credit. disc. 58. num. 10. & discurs.
105. num. 11. & seqq. sed constito, prout constitit de
possessione antiquiori dictæ D. actricis, & de recenti 55
partis adversæ, ut supra à Judice nulliter concessa, ex
dicta interpellatione ad dimittendum, & relaxandum di-
ci omnino debet intentata, & prosequuta actio reinte-
grationis, Gratian. discept. 494. num. 11. Rot. Lucen.
inter recollect. per D. Palm. dec. 139. num. 3. dec. 140.
nu. 5. & dec. 184. nu. 13. & seq.

Qua-

Quatenus verò circa hoc aliqua cadere posset am-
buiguitas, evanesceret attentis tot clausulis præserva-
tivis, & de quibus in fine libelli, & præsertim
56 clausula *deducens &c.* per quam præservatur actori
jus utendi remedio sibi magis proficuo, ut in nostris
terminis *per Rot. decis.* 401. *numer.* 2. *& sequentibus*
par. 16. *rec.* quæ est revocatoria, *dicta dec.* 338. *par.*
15. & confirmatoria antecedentium decisionum in ea-
dem causa, *Savonen. pecuniaria*, emanatarum admit-
tentium repetitionem fructuum mutui indebitè soluto-
rum spreto objecto recensito indebiti, & sunt *decis.*
92. *dec.* 240. *& dec.* 526. *par.* 14. *rec.* & eandem de-
57 cisionem 338. ut supra revocatam, reprebendis etiam
Card. de Luc. qui in eadem causa scripsit *disc.* 12. *de*
usur. num. 16. Cessat & in jure motivum repetitionis
indebiti, cum ad plus ea insubsistentia, invaliditate,
extinctione, & solutione crediti partis adversæ per di-
ctam D. Actricem objectis ad aliud inferri non possit,
quam ad imputationem fructuum perceptorum in sor-
tem, non ad effectum repetendi usuras; Hi enim ter-
mini sunt inter se diversi ob maximam differentiam
inter unum casum, & alterum rationibus adductis à
Card. de Luc. de usur. dict. disc. 12. *num.* 17. *in fin.*
vers. discurrebam, *& nu. seq.* ubi se remittit ad suum
disc. 17. *eadem tit.* qui est *in Baren. Census*, in qua
emanavit *dec.* 528. *par.* 14. *rec.* regula enim est, quod
usurarum solutiones ipso jure cedunt in extinctionem
58 sortis, nisi recipiens probet illas fuisse sibi vere debi-
tas, *ut in citata dec. Savon. in ord.* 401. *nu.* 33. *cum*
plurib. seq. par. 16. *rec.*

Et quando re vera essemus in Judicio repetitionis
59 indebiti nihil ad rem, quia dicta D. Actrix, & ejus
authores nec obulum quidem spontè solverunt, & ta-
men *Text. in cit. l. cum indebito* loquitur de spontè,
non de coactè solventibus mediante mandato Judicis,
præsumptio enim debiti resultans à solutione procedit
contra solventem spontè, non contra solventem coa-
ctè *Card. de Luc. de credit. & debit. disc.* 129. *si-*
gnanter num. 7. ubi quod distinctio vera est, & rece-
pta, & post *Rot. Genuen. de mercatur. decis.* 3. *num.*
10. *vers. nec movet*, *& multos alios Rot. ex adverso*
cit. dec. 69. *num.* 14. *& seq. par.* 9. *rec.* & quando so-
lutio usurarum fuisset spontanea adhuc præsumeretur
60 coacta, ne scilicet debitor vexaretur à creditore pro
restitutione sortis principalis *Rot. rec. par.* 5. *dec.* 301.
nu. 29. *&* 30. *par.* 9. *dict. dec.* 69. *nu.* 17. *& part.* 16.
cit. dec. 401. *nu.* 15. 16. *&* 56.

Non ideò tamen Rotæ placuit condemnare partem
victam ad restitutionem fructuum, nisi à die moti Ju-
dicii an. 1696. licet enim M. Salutius fuerit re vera
in possessione dicti Ruris ab anno 1672. & sic usque
tunc spatio viginti quatuor annorum, & secundum
æstimationem factam de consensu ipsius, & Colono-
rum per publicos æstimatores ad rationem libr. 300.
quolibet anno, habuerit lib. 7200. & secundum pro-
bationes factas per M. Actricem potuerit percipere fru-
ctus annuos ad rationem librarum 450. & sic spatio
dicti temporis lib. 10800. adhuc dictæ summæ primo
loco cedere debuerunt, & debent pro augmento mo-
netæ, & in extinctionem residui capitalis in summa li-
brarum circiter 750. attentis solutionibus subsequutis,
de quibus in calce dictæ sententiæ anni 1670. in ex-
tinctionem enim capitalis dictus D. Creditor recipere
consueverat, & debuit contra regulam *Text. in l.* 1.
§. *fin. C. de solut.* & si non fecisset, in hanc causam
ipso jure omnes solutiones cessissent ex superius fir-
matis §. *Præsertim cum in eo versic. Prout in hanc*
causam.

Residuum verò, etsi in notabili summa, DD. dixe-
runt cedere debere in beneficium ipsius M. Creditoris,
qui de tempore adeptæ possessionis dicti prædii, nihil
ad computum fructuum exegerat, sed remanebat ut
supra creditor; Illius verò M. hæres bona fide posse-
dit usque ad diem dicti moti Judicii, & usque tunc
61 debuit remanere excusatus à restitutione fructuum *Rot.*
Rec. par. 9. *dec.* 422. *nu.* 5. *& dec.* 455. *nu.* 1. *&* 6. *par.* 11.
dec. 2. *à nu.* 1. *& passim*.

Præsertim quia casus versatur in Civitate mercan-
62 tili, in qua, & in aliis similibus, excepta Urbe Ro-
mæ, etiam ex simplici mutuo fructus bona fide per-
cepti, & consumpti peti non debent, etiamsi non
concurrant requisita *Castren. in l.* 3. *ff. de eo, quod cert.*
loc. Saminiat. controv. 32. *num.* 4. *ex Card. de Luc. de*
usur. dict. disc. 12. *nu.* 22. ubi de Liguris præsumptivè
negotiatoribus, *& sub nu.* 31. *vers. aut vero agitur*, *&*
de Censib. in supplem. par. 2. *lib.* 16. *disc.* 36. *à nu.* 14.
& post eos D. Collega noster Balduec. ad Ramon.
observat. ex adverso allegat. 40. *numer.* 32. *volumi-*
ne primo.

Et hanc opinionem admisit etiam moderna *Rot.*
Rom. penes Bartachin. vot. 95. *numer.* 17. & vide in-
fra *discurs.* 38.

A die verò moti Judicii, seu sequutæ interpellatio- 63
nis, fructus veniunt omninò restituendi, ex rationibus
postremo latè ponderatis *per Rot. Genuen. in Januen.*
legati 14. *&* 22. *Junii*, *&* 14 *&* 21. *Julii* 1700. §.
ex his, *coram D. Collega nostro Gasdia*, *& ibi relatis*
accedit Rot. dec. 59. *à nu.* 1. *par.* 12. *rec.*

Hisce optimè subsistentibus; Informantes pro M.
Montebruna pro nunc omiserunt disputationem circa
repetitionem melioramentorum in Rure, de quo agitur,
factorum, & Rota consultò omisit disputationes ca-
dentes super prætensa hypotheca crediti anterioris lib.
4800. in faciem Authorum ejusdem D. Actricis tan-
quam provenientis à giro per olim Antonium Bargo-
num facto dicto olim Marcello Marranæ 1606. 3. No-
vembris, ab ipso Bargono liquidato de anno 1607. &
successivè cesso MM. olim Antonio Mariæ, & Joseph 64
de Montebrunis, quem habere hypothecam dixit bon.
memor. Casanova in suis Comment. ad Statut. Civil.
Genuæ sub tit. de Caus. execut. ibi — *Nota, quod si de*
mutuo constat per extractum ex Cartulariis Sancti Geor-
gii, *vel ex publico Banco*, *tale mutuum habebit hypo-*
thecam ex decreto anni 1538. quod quidem decretum,
sivè lex fuit pro parte ipsius D. Montebrunæ post di-
ctam latam sententiam anni 1670. uti inferius dice-
tur, exhibitum, & ei in sententia fuerunt reservata ju- 65
ra in alio Judicio, dum opponebatur, quod illud re-
manserat abrogatum cum novis Statutis confirmatis 26.
Decembris 1588. ut in illorum præfatione ibi — *Ab-*
rogantes, *cassantes*, *& annullantes omnes alias leges*,
statuta, *capitula*, *decreta*, *& ordinamenta civilia*, *si-*
vè Typis excussa, *sivè non*, & quid juris sit, erit in
casus contingentia & etiam in gradu appellationis, &
si opus fuerit, particulariter videndum.

Non tamen fas est prætermittere exceptionem rei judicatæ,
in qua Præstantiss. & Sapientiss. DD. exteri Advocati, qui
pro M. Reo convento scripserunt, maximam vim fa-
ciebant, dicentes, & repetentes illam ad evidentiam re-
sultare à formali discussione jurium in dicto Judicio
Salviani sequuta, cum pro parte DD. de Montebru-
nis supponantur producta, & deducta omnia ea, quæ
deduci poterant ad excludendum dictum Dom. tunc
Actorem, tam circa insubsistentiam dicti cambii, & il-
legitimitatem crediti, quam circa prætensam hypothe-
cam in vim dictæ legis anni 1538. proximè recensi-
tæ, & concludunt, quod dum exceptiones, quæ mo- 66
dò opponuntur, ut eis fuit suppositum, fuerint oppo-
sitæ, examinatæ, discussæ, & rejectæ in dicto primo
judicio, de eis amplius tractari non potest *Scacc. de*
sent. & re judic. gloss. 14. *qu.* 3. *nu.* 3. *Gratian. discep.*
445. *num.* 10. *Episcop. Roc. disput. Jur. select. cap.* 21.
num. 1. *relat. in Januen. hypotheca*, 8. *Junii* 1698. §.
minus DD. coram Massimo, *Rot. Florent. inter dec. Lu-*
cens. recollectas per D. Palm. dec. 140. *num.* 31. *tom.*
2. *Fontanell. dec.* 133. *nu.* 4. *& seqq. Rot. rec. part.* 6.
dec. 1. *nu. fin.* præsertim, si judicium, ut supra in or- 67
dinario motum, tendit ad rescissionem ejus, quod fuit
declaratum in primo, & objecta tunc opposita de no-
vo examinantur, quo casu res judicata semper obstat
Capyc. Galeot. controv. 34. *nu.* 27. *& seqq. tom.* 2. *Gratian.*
dict. discept. 445. *nu.* 10.

Verum præsuppositis deficientibus fundamentis facti,
ipsis MM. DD. Advocatis transmissi, ab eis superæ-
dificata corruere debuerunt, ut in casu *Rot. d. decis.*
401. *n.* 1. *par.* 16. *rec.* Non enim est verum, quod fuerit
facta plenaria discussio dicti cambii, cum quoad illud
vix liqueat ex actis, quod fuit opposita illius insubsi-
stentia, & hæc sola nullius dijudicata fuit momenti, 68
cum in nostris terminis, ad hoc, ut dicatur plenè co-
gnitum, & exceptio amplius non admittatur, non sit
satis oppositio, nisi super illa adhibeatur cognitio, &
discussio, & ulteriùs definitivè pronuncietur post debitas
concessas dilationes *ex Menoch. de recuper. possess. re-*
med. 1.

med. 1. nu. 175. & seqq. ubi, quod nisi fuerit probatum, venit pronunciandum super restitutione possessionis Gratian. discept. 445. à nu. 9.

69 Et indubitanter, quia concurrebant vulgata requisita Salviani; Creditum enim cum hypotheca resultabat à dicto instrumento anni 1615. & à dictis liquidatione, & mandato anni 1624. & etiam concurrebant justificationes opportunæ circa possessionem debitoris de tempore factæ obligationis, & circa moderniorem possessionem Reorum conventorum Merl. de pign. lib. 5. tit. 2. qu. 77. nu. 17. Altograd. cons. 4. nu. 2. lib. 1. Ridolph. in prax. par. 2. cap. 6. nu. 69. & seq. Rot. rec. par. 6. dec. 135. nu. 2. & passim; quando enim actio est clara, & certa, exceptio verò turbida, & altioris
70 indaginis, cum Actor habere dicatur fundatam suam intentionem, impediri non debet super executione suæ actionis pendente altiori discussione actionis, sivè exceptionis turbidæ Card. de Luc. de emphit. dict. disc. post nu. 8. & de Judicio disc. 44. nu. 11.

71 Etiam quod dictum creditum pateretur defectus suprà recensitos, & re vera appareret usurarium, quia in illo judicio attendi non debuerunt tanquàm præseferentes exceptiones altioris indaginis, quæ in Salviani Judicio non admittuntur Scapuc. de Salvian. lib. 2. qu. 1. a nu. 1. Pacif. eod. tract. inspect. 2. cap. 2. num. 42. ac nu. 254. Card. de Luc. de credit. & debit. disc. 60. num. 3. & de Judic. disc. 44. à num. 150. sivè illæ
72 sint juris, sivè facti Rot. rec. par. 2. decis. 477. num. 5. & 7. par. 9. decis. 40. numer. 65. part. 11. decis. 4. num. fin. & dec. 365. num. 4. ubi, quod nec admittit exceptiones in continenti non probandas, alias enim Judicium summarium non distingueretur à petitorio, in quo discutiuntur ad longum exceptiones requirentes altiorem indaginem.

73 Et si enim exceptio in jure consistens, & quæ in continenti cum sola jurium seù documentorum inspectione, & cum librorum apertione absque alia extrinseca probatione decidi potest, admittatur in possessoriis Card. de Luc. de Feud. discurs. 104. nu. 10. de emphit. disc. 7. nu. 8. de Benef. discurs. 73. nu. 29. in fin. ac nu. 30. & ante eum Gratian. discep. 740. num. 48. Capyc. Latr. Consult. 77. num. 25. Add. ad dec. 420. a num. 85. part. 4. tom. 2. rec. adhuc illa communitèr limitatur in casu, quo jus est dubium, nam exceptio juris
74 dubii, & de juris apicibus reservanda venit ad petitorium, cum non dicatur de ea in continenti constare, ut in nostris terminis per Scapuc. de Salvian. lib. 2.
75 qu. 1. nu. 4. propè med. exceptio enim juris dubii assimilatur exceptioni facti, & dicitur altioris indaginis Card. de Luc. de Feud. dict. disc. 104. num. 12. de Judic. disc. 42. sub n. 11. & de Benefic. cit. disc. 73. n. 31.
76 Et in specie in Judicio Salviani non admittitur exceptio usuræ, si non oritur ex ventre instrumenti, cujus vigore agitur Scapuc. dict. lib. 2. quæst. 17. nu. 2. Gratian. discept. 679. in princ. discept. 864. à nu. 20. discept. 872. ferè per tot. & discept. 920. à nu. 40. & facit Rot. rec. par. 18. dec. 518. num. 8. Prout non admittuntur exceptiones, quæ respiciunt nullita-
77 tem contractus Honded. cons. 17. num. 13. lib. 2. Rot. coram Gregor. decis. 491. num. 9. nisi nullitas patens sit, & de illa constet absque eo, quod indigeat alia extrinseca probatione, seù pariter oriatur ex ventre instrumenti Rot. Lucen. inter recollectas per D. Palm. dec. dec. 120. nu. 44. vol. 2. quando enim exceptio resultat ex ventre instrumenti admissibilis est etiam in executivis Card. de Luc. de Pension. disc. 30. nu. 7. de Benef. disc. 5. num. 14. de Judic. disc. 42. num. 10. secus si extrinsecas probationes requirat Ridolph. in prax. part. 1. cap. 6. num. 106. in fin. & ante eum Rot. post Pacif. de Salvian. dec. 56. num. 25. prout ex suprà firmatis re-
78 quirebantur, & signanter non modo erat de substantia exhibitio literarum, saltem reditus, sed & illæ successivè venissent per testes recognoscendæ Cardin. de Luc. dict. tract. de camb. disc. 2. num. 9. vers. & licet, & disc. 6. num. 5. Rot. rec. part. 5. cit. decis. 274. in fin.

Multoque minus potuit esse locus discussioni dictæ legis anni 1538. quia, uti fuit præmissum, non remanserat exhibita in dicto Salviani Judicio; Et si
79 enim leges præsumantur notæ Gratian. discep. 692. nu. 36. & discept. 740. à num. 47. Mastrill. dec. Sicil. 8. num. 7. & seqq. neque Judex, neque Partes illorum ignorantiam allegare valeant Mascard. de gener. statut. interp. concl. 6. num. 143. Mart. consult. 281. nu. 8. vol. 2. Adhuc hæ conclusiones non procedunt in lege non inserta in volumine Juris, seu statutorum, sed extravaganti, qualis est hæc, de qua agitur, quæ non solum non dicitur publicè nota, sed ulterius quilibet illam ignorare præsumitur, ut per Menoch. de præsumpt. lib. 2. præs. 3. in fin. ubi refert Alciat. eod. tract. regul. 3. præs. 35. nu. 5.

Hincque dicta lex remansit producta in successivo Judicio recognitionis in Dominum moto à Magnifico Salutio contra Colonos, & in sententia fuit dictum — sine tamen prejudicio jurium M. Anna Benedicta Montebruna deductorum, & deducendorum in judicio querimonia proposita, in cujus successiva sententia leguntur verba — salvis, & reservatis juribus eidem M. Anna Benedicta in alio judicio. Quibus reservationibus stantibus nullatenus potest esse locus exceptioni rei 80
judicatæ, ut rejecta contraria opinione habemus decisum per Rot. Lucens. respondentem contrariis apud Lepid. dec. 28. quam allegat Mans. consult. 221. nu. 36. denotant enim, quod non fuit plenariè cognitum Fontanell. dec. 133. num. 5.

Nec venit quærendum, num reservatio intelligatur de juribus productis, vel de aliis producendis, tum quia de ambobus loquitur dicta penultima sententia, ad quam relationem habet supradicta ultima, tum etiam quia dissidium inter DD. est circa conclusionem casui nostro non applicabilem, an scilicet reservatio facta Actori succumbenti melius agendi intelligatur re- 81
spectu alterius juris diversi ab intentato, & non ejusdem, ac respiciat jus futurum, & sententia absolutoria Rei cum dicta reservatione ipsi Actori sit definitiva, & pariat exceptionem rei judicatæ, de qua per Cabal. cons. dec. 16. lib. 2.

Et omnis circa dictam jurium reservationem cessare 82
debuit amaritudo, quia in Judicio Salviani illa ipso jure reservata, & salva remanent in ordinario Pacif. de Salvian. inspect. 1. cap. 4. nu. 99. post Castren. cons. 91. num. 8. lib. 1. Honded. cons. 29. num. 40. lib. 2. Gratian. ex adverso cit. discept. 445. num. 5. sententiæ enim latæ in Judiciis executivis, & summariis, si non fuit in eis plene cognitum, nunquam pariunt exceptionem rei judicatæ in judicio ordinario Fontanell. 83
dec. 132. num. 4. & dict. decis. 133. numer. 2. & ad id accedit Statutum de caus. execut. lib. 2. cap. 3. §. in omnibus, quod etiam principali debitori victo in executivo reservat jura illæsa, & intacta in ordinario.

Cui Statuto, & aliis reservantibus jura in ordinario, non modo in causis executivis, sed etiam in elevationibus Canellarum, & in causis securitatum non obstat quod expressè non loquantur de Salviano, etenim fuit responsum, quod ad id concurrit dicta dispositio Juris communis, ad quod Genuen. Statutum se remittit in casibus non expressis lib. 1. cap. 17. Rub. de jur. redd. in princ. vers. & ubi. Et quidem, quia ex prænotatis in Judicio Salviani non potuit esse locus examinationi utrum cambia, & recambia deberentur nec ne, nam si fuisset circa ea facta examinatio plena, obstaret quidem res judicata, sed dum hujusmodi examini non fuit locus, competit conditio indebiti, 84
vel sine causa ei, qui coactus fuit solvere, vel aliter succubuit, ex quo in illo Judicio discussioni exceptionum non fuit locus Rot. Genuen. de Mercatur. dec. 3. nu. 10. ubi propè finem, quod sententia licet faciat de indebito debitum, adhuc ex Statuto jura debitoris salva remanent in ordinario.

In nihilum reluctante Statuto de sentent. firmit. cap. 1. lib. 3. cum non disponat, quod sententia lata in possessorio, aut summario afficiat in plenario, seu petitorio; Tantum enim dicit, quod sententiæ, prout latæ sunt, observari debent, & sic, si latæ sunt in possessorio, non debent officere in plenario, siquidem esset contradicere Statutis reservantibus, ut supra, jura in alio Judicio: Non adversante altero statuto volente, 58
quod verba intelligantur ad literam, etenim illud non tollit interpretationem hominis, quoniam nunquam excludit interpretationem intrinsecam, bonam, & rationabilem, vel quæ venit per comprehensionem, & solum dicitur excludere interpretationem frivolam Bart. in l. omnes Populi nu. 65. in fin. ff. de just. & jur. Altograd. cons. 30. n. 19. lib. 2. Menoc. de Arbitr. cas. 197. n. 3.

Obje-

86 Objectum verò, quod Judicium Salviani requirat
plenam probationem crediti, ut sciri possit pro qua
summa creditor sit immittendus, & ut debitor volens
recuperare possessionem possit justificare creditum esse
satisfactum *Rot. recent. part. 5. tom. 2. decis. 576.
num. 1. & 2. par. 14. dec. 187. num. 12. & seq. &
part. 18. dec. 91. num. 7.* & alterum, quod sit ne-
cessaria discussio anterioritatis oppositæ, cum Salvia-
87 num non intret contra possidentem vigore crediti an-
terioris *Rot. rec. part. 7. dec. 305. num. 38. par. 9.
dec. 40. num. 8. part. 14. dec. 388. num. 1. par. 15.
dec. 75. num. 9. & dec. 216. num. 1. ac decis. 243.
num. 9. & par. 19. dec. 185. num. 7. & 8.* cessare vi-
88 sum fuit; Quoad enim liquidationem crediti fuit re-
sponsum, quod non intelligitur de cognitione, quæ ex-
cludat judicium ordinarium, ad quod rejiciuntur ex-
ceptiones turbidæ, & altioris indaginis ex latè conge-
stis supra *§. etiam quod cum seq.* ex propria enim Sal-
viani natura non datur mixtura cum petitorio, nam
Salvianum non est de possessoriis habentibus jus sus-
pendendi petitorium. *Pacific. dict. tract. insp. part. 4.
per tot. ubi à num. 89. ad 95.* enumerat possessoria
habentia à natura mixturam, nempè interdictum du-
cendi aquam à Flumine publico, interdictum de itine-
re, actuque privato, interdicta de locis sacris, & re-
ligiosis, & interdictum de uxore marito exhibenda,
in quibus possessorium suspendi, & separari non po-
test, quod ex prænotatis non accidit in nostro inter-
dicto, quod non impeditur, nec retardari debuit per
89 exceptionem invaliditatis crediti tunc temporis turbidi,
ut in nostris terminis *per Rot. rec. par. 16. dec. 369.
nu. 10.* ubi multos congerit, & accedunt citati *in dict.
§. etiam quod cum seq.*

Quo verò ad discussionem anterioritatis vigore as-
serti crediti dictæ D. Montebrunæ fuit animadversum,
quod caret subsistentia facti, cum re vera illius Au-
tores possessionem prædii, de quo agitur, adepti fue-
rint de anno 1622. in satisfactionem supra recensiti
cambii scutorum mille auri ab eodem Marrana de an-
no 1618. in eorum favorem constituti, & sic poste-
riori credito partis adversæ anni 1615. ex dictis su-
pra post *princ. §. Consequuto in fin.* quodque illud an-
90 ni 1606. cessum à Bargono non erat liquidum, &
etiam fuit consideratum, quod in Salviano retentionis
exceptio tunc solum admittitur, quando res est clara,
Rot. rec. par. 9. dec. 111. num. 3. & quod non im-
peditur, si ex parte possessoris excipiatur de credito an-
teriori, quod tamen est illiquidum, in puncto *Rot.
dec. 384. numer. 9. part. 15. rec.* ubi alias decisiones
refert.

Minus ad plenam discussionem inferunt attestatio-
nes Curialium in classes divisorum circa dictam hy-
pothecam in vim legis anni 1538. Nec duratio Judi-
cii spatio duorum annorum cum dimidio, nec termi-
ni probatorii tunc assignati, ac si versaretur casus in
Judicio ordinario, & minus reductio dicti crediti sc.
1800. *6. 6.* auri in auro exadverso petiti ad scuta si-
milia 1268. 8. 3. sequuta cum dicta sententia in Sal-
viano lata; Dictæ enim attestationes emanarunt in
successivo Judicio querimoniæ, & in eo fuerunt, ut
dicebatur, expressè reservata jura in alio Judicio, &
quando tunc verè remansissent productæ in Salviani
Judicio, quod esse non potest, cum de eis in illo pro-
cessu nec verbum quidem habeatur, adhuc ex eis ad
aliud non potuisset inferri, quam ad turbiditatem ma-
ximam articuli, & quidem, quia non apparet super
91 neutra ex dictis opinionibus facta discussio formalis,
& hinc neutri ex eis venisset creditum, *Car. de Luca
de servit. disc. 96. num. 5. & de Donat. in supplem.
par. 16. tom. 2. disc. 61. numer. 21. de fideicomm. disc.
31. numer. 9.* & faciunt adducta *per Rot. Genuen. in
Januen. legati argentorum 23. Junii 1698. §. Nil pror-
sus coram Massino*, & hinc inferre non possunt ad
rem judicatam, sed dici debet, quod Rota arbitrata
fuerit illas requirere altiorem indaginem, *ut per Rota
92 divers. par. 2. decis. 57. num. 2.* Judicantis enim arbi-
trio remissa est cognitio, an exceptiones, quæ dedu-
cuntur, requirant altiorem indaginem, nec ne, *Me-
noch. de Arbitr. cas. 20. per tot. Fontanell. dictu decis.
133. num. 16.*

93 Argumentum verò deductum à concessione termi-
norum probatoriorum in dicto Judicio Salviani facta
usque ad septiens, & à duratione temporis instantiæ us-
que ad biennium cum dimidio cessat, quia evenit fa-
cto partis adversæ, ad cujus instantiam ferè semper
sequuta fuit petitio, & assignatio dictorum termino-
rum ad probandum, & justificandum suam intentio-
nem, faciendo, & reiterando tot, tantasque produ-
ctiones, licèt pro majori parte non facientes ad cau-
sam, & dilatando facto proprio Judicium usque ad
extremum semestre, quando in ultimis terminis pro-
batoriis d. D. Montebruna nil aliud valens justificare,
& adducere contra recensitum cambium, obstante qua-
litate Judicii probavit, quod dictus prætensus D. Cre-
ditor remanserat ferè in integra tertia parte summæ
petitæ satisfactus, ideoque cum successiva sententia
fuit reductum ad recensita scuta similia 1268. 8. 3. &
nulla inde deduci potest conjectura, quæ inferat ad rem
judicatam, cum non possit dici decisum quod non est
cognitum, & discussum *Amat. resolut. 79. numer. 13.* 94
Franch. dec. 278. numer. 6. nec sententia subsequuta ad-
duci potest ad inferendum ad rem judicatam super ee,
de qua non fuit actum, nec disputatum, *Tusch. lit. E,
concl. 383. & 384. per tot. Altograd. cons. 2. numer.
41. & consil. 4. num. 8. & 9. vol. 2. Salgad. Laby-
rint. credit. par. 1. numer. 98. & seq. D. Palm. decis.
Lucens. 139. num. 12.* etiam quod fuisset, ut supra, 95
exceptum, & aliquæ factæ probationes, nam si super
eis plenè non fuit cognitum, & discussum, numquam
infertur ad rem judicatam *idem Gratian. discept. 495.
nu. 6. 9. & duob. seqq.*

Præsertim cum totum emanaverit in Judicio posses- 96
sorio, nam vix præjudicat in petitorio, quando in illo
fuit plenè examinatus, & discussus articulus super me-
ritis, alias nequaquam est præjudicii *l. si quis §. & ge-
neraliter ff. de except. rei judic. Alex. in l. sæpè numer.
84. ff. de re judic. Surd. consil. 112. numer. 9. & 21.
Gratian. exadverso cit. discept. 445. num. 11.* Non ob-
stat quod à dicta sententia pro parte D. tunc reæ fuerit
appellatum, quia appellatio non fuit admissa, nisi si,
& quatenus, non fuit prosequuta, sed remansit pro-
nunciata deserta, & hodie sumus in Judicio ordinario,
in quo cadit principaliter discussio super invaliditate
cambii tunc non examinata, & latè deductis *per Caball.
cons. decisiv. 16. nu. 13. & 14. vol. 2.*

Immò ad effectum rei judicatæ exceptio non solum 97
debet esse examinata, sed ulterius requiritur quod Judex
illam expressè rejiciat, ut post *Castren. in leg. si autem
§ si quomodocumque num. 2. ubi Fulgos. numer. 3. ff. de
negot. gest. & alios Gratian. dict. discept. 445. num. 11.
& ante eum Mastrill. dec. 24.* & quando rejectio dedu- 98
ci posset ex eo, quod Judex de illa mentionem non fe-
cerit in sententia, illa præsumeretur facta, non quia
insubsistens, sed quia non probata, itaut semper rema-
neat discutienda in ordinario *Gabr. de except. concl. 2.
num. 13. & 14. Magon. dec. Florent. ex adverso cit. 3.
num. 29.* nunquam enim infertur ad reprobationem, si 99
plena non præcessit cognitio *Gratian. cit. discept. 445.
num. 14. & seq.* ubi quod contraria opinio habet locum
in caso, quo de exceptione fuit in summario plene co-
gnitum.

Et in his terminis benè procedunt in contrarium addu- 100
cta *per ipsum Gratian. d. discep. 445.* etenim in ejus casu fue-
rant latæ sententiæ prævius probationibus plenariis, tam re-
spectu ordinis, quam respectu probationum, & tam super
exceptionibus oppositis, quam super actione intentam, ut
in proximæ citatæ disceptationis principio, & idem eve-
niebat in casu *Fontanell. decis. 133. & in casu Magon.
decis. Florent. 3.* in qua agebatur de Judicio ordinario, 101
& fuerat facta plena discussio ut in ea *numer. 1.* & in
tantum obstat res judicata, in quantum de dicta plena-
ria discussione constabat ex depositionibus septem Te-
stium *ut in cit. numer. 1. in fin. versic. & ultra, quod,
& post numer.* 33. & ulterius in sententia fuerat decla-
rata participatio Navilii, sic non poterat iterum in alio
Judicio refricari, ut propè *fin. numer. 18. vers. cedendo
igitur*. Ea pariter in casu *Episc. Rocc. select. capit. 21.*
exceptio in Judicio executivo fuerat plenè discussa, &
fuerat expressè rejecta *ut in eo numer. 1. & 2.* ex his
procedit, quod hi omnes transeunt in contrariam opi-
nionem.

Gratis itaque dictæ authoritates in nostra hypothesi
fuerunt pro punctualibus adductæ, & quidem, quia
sumus in Judicio omnino diverso ab illo anni 1670. in

quo etsi non concurrant duo ex vulgatis requisitis ad inferendum ad rem judicatam, identitas, scilicet, rei, & personarum, adhuc deficit tertium, quod copulativè requiritur consisteos in identitate actionis *Ger. Spin. conf. 29. per tot. Gratian. dict. discept. 445. nu. 11. Magon. decis. Florent. 47. num. 9.* probatur ex eo quod exceptio rei judicatæ nunquam extenditur ad diversam actionem, licèt ad eandem rem adversus eandem personam intentatam *Caball. dict. consil. decisiv. 16. mover. 13. & 14.* ubi, quod procedit etiamsi eadem actio fuerit semel intentata, licèt non prosequuta, & post multos alios *Rot. Genuen. in Januen. legati seu fideicommissi particularis 8. Julii 1700. §. quinimo strictius ad fin. coram dicto D. Balduce.*

103 Non adversante *Text. in l. si inter me, & te ff. de except. rei judic.* etenim procedit quando cum identitate rei, & personæ concurrit identitas causæ, sive idem jus agendi, & tunc obstat judicatum, ne de novo jus agentis ventiletur, secus si alia actione à jure permissa agatur; Diversitas enim juris agendi rei diversitatem facit *Gabr. de except. cit. conclus. 2. numer. 10. Magon. dict. decis. 34. num. 9. 10* ubi, quod agens diversa causa non removetur exceptione rei judicatæ *& n. 11.* subdit, conclusio, quæ procedit in Actore, fortius procedit in Reo.

Ex quibus gratis fuit dictum, non posse esse locum petitis per M. Montebrunam, nisi ex integro rescissa sententia in dicto Judicio Salviani prolata, & nisi resolutis articulis in eodem Judicio discussis, nam ex supra sententiam fuit locus dispositioni juris volentis, ut unicuique triplici tribuatur suum; Ad hunc enim ef-
104 fectum etiam post relaxationem mandatorum, executionem factam, & consumptam licet agere via ordinaria in Judicio rescissorio, *ut per Rot. decis. 365. in fin. par. 11. rec.* & idem procedit in casu, quo credi-
105 tor posterior agat hypothecaria contrà possessorem habentem priorem, & obtineat ex eo, quod idem de jure suo anteriori non opposuit, adhuc enim non prohibetur exinde ab eodem recuperare non obstante sententia *Magon. dict. dec. 34. num. 12. in fin.* & indubitati Juris est, quod quatenus essemus in dubio,
106 prout sumus in claris, semper facienda est interpretatio pro exclusione rei judicatæ, ut perpetuo sit locus cognitioni veritatis *Sess. de inhibit. cap. 2. §. 3. num. 15. Conciol. alleg. 65. numer. 44. & seqq. Altimar. de nullit. rubr. 5. quæst. 1. num. 17. Cancer. var. resolut. cap. 16. part. 2. sub nu. 82. vers. fallit. Barz. dec. Bononien. 149. nu. 8.*

A R G U M E N T U M.

Latissimè explicatur natura contractus Accomanditæ, vel Accommendæ, & Implicitæ, nec non societas per viam Accomanditæ, & variæ differentiæ inter hos contractus.

S U M M A R I U M.

1 *Societas inducitur etiam ex pecunia imposita per unum, ac industria per alterum.*
2 *Reprobatur* Bosch. cons. 40.
3 *Societas fieri potest super lucris tantum absque communicatione capitalis, & 20.*
In qua societate amissio capitalis cedit solum in damnum illud ponentis, nu. 21.
4 *Accommenda quid sit explicatur, & numer. 8. & 18.*
5 *Institor qualis dicatur.*
6 *Implicita quid sit explicatur, & n. 8. & 18.*
7 *Accommenda, & implicita quomodo inter se differant.*
8 *Mandatum, quando non est gratuitum, sonat in alium contractum, & n. 16. 17. & 22.*
9 *Quare denominentur accommenda, & implicita.*
10 *Accommenda, & implicita morte accommendantis, & implicitantis, non extinguuntur, & numer 16.*
Etiamsi res esset omnino integra nu. 16. & 17.
11 *Mandatum Institoris durat etiam post mortem Præponentis.*
12 *Et hoc procedit in quocumque mandato universali.*
13 *Amplia, etiam si res esset omninò integra.*
14 *Contra hanc ampliationem, & nu. 23.*
15 *Limitatur conclusio, de qua sub nu. 11.*
19 *Societas per viam accommendæ qualis sit, & numer. 24.*
25 *Participes in accomandita non obligantur ultra capitalia per eos exposita.*
Limita, ut num. 27.
26 *Accomandatarius obligatur in solidum erga omnes secum contrahentes.*
Limita ut nu. 28.
29 *In dubio semper præsumitur initam fuisse accomanditam, & non societatem.*
30 *Præcipuè, si conventum fuisset, quod capitalia stare debeant in creditum accomandantium.*
31 *Ac etiam si accomandantes nominati semper fuissent participes.*
32 *Aut facultatem habuissent suas participationes cedendi alteri.*
33 *Neque obstaret, si in aliqua parte scriptura accomanditæ appareret initam fuisse societatem per viam accomandita, & de ratione num. 34.*
35 *Neque etiam obstaret pactum, per quod prohibitum foret accomandatario negotiari pro se in particulari, sive proprio negotio, & non in communi facere, & de ratione n. 36.*
37 *Minusque obstaret reservatio facultatis in accomandantibus reassumendi complementum, & petendi redditionum rationes, & de ratione ibi.*
38 *Accomandantes possunt admitti tàm ad negotium jam captum, quam ad negotia in futurum contrahenda, & de ratione ibi.*
39 *Facta divisione capitalium, & lucrorum inter accomandantes scientibus, & patientibus creditoribus, si isti postea non satisfient ab accomandatario, penes quem remanserunt alia capitalia accomandita pro eorum solutione, nulla ei actio competere poterit contra accomandantes.*

D I S C U R S U S XXIX.

INter alios mercaturæ contractus in hoc nostro Genuen. Emporio duo alii, videlicet Accommenda, & Implicita frequenter practicantur, licet eorum natura ab ipsis mercatoribus de solo usu contentis penitus ignoretur, & à Professoribus nostris parum intellecta, cum de jure sint contractus sub hoc speciali nomine à Consuetudine potius, aut statutis juxta vulgarem fori appellationem inscripto, valde ignoti, nisi nos ad veram, & regalem aliquam speciem contractus eos referamus.

Hi enim contractus primo quidem aspectu dijudica- 1
rentur sociales, in quibus per unum ponuntur pecuniæ, & per alterum opera, ac industria, ad terminos textus in *l. si non fuerit §. 1. pro soc. & l. 1. C. eod. cum aliis contextibus*, & in similibus prorsus contractibus à mercatoribus Comachi frequenter celebratis idem sensit *Bonden. collect. tom. 2. collect. 5. numer. 1. & seq.* Verum quia in hoc clarè repugnat dispositio Statuti Genuen. *de accomend. & implicit. §. fin.* quod voluit ita semper intelligi debere accommendam, & implicitam, ut in eis nulla societas, sive ratio imposita appareat, non rectè ergo possumus hujusmodi contractus ad societatem reducere; Quamobrem [illegible]
nostrorum Interpretum ingenia ad inveniendam eorum 2
quidditatem sese extorserunt; Aliqui enim putarunt eos esse societatem impropriam, vel secundum quid, insequentes errorem *Boschi sub cons. 40. num. 2.* Nonnulli veram societatem, sed restrictam ad solum quæstum, aut lucrum sine communicatione Capitalis, ita quod illud semper remaneat salvum, & in Dominio ponentis, quasi quod solum usus seu commodum pecuniæ aut mercium traditum fuerit Accommendatario ad effectum, ut cum illius opera, ac industria capitale in pecunia, & mercibus commendatum augeat, & deinde super incremento, quod lucrum appellatur, secundum utrinque pactionata suam respectivè portionem accipiant, ex traditis per *Armenzan. dec. 36.* quam etiam societatis speciem in jure communi approbatam docuerunt per Textum *in l. 1. C. pro soc. Felic. de societat. cap. 9. num. 53. 54. & cap. 39. nu. 3. Gratian. cap. 260. num. 9. Michalor. de Fratrib. par. 3. cap. 59. nu. 16. Scacc. de Commerc. §. 3. gloss. 3. nu. 36.*

36. Rot. coram Ubald. dec. 467. num. 1. Armenzan. decis. 46. num. 14 & seq. & D. meus Bottin. collation. Juris commun. cum statutis Genuen. super hoc eodem tit. de Accomend. & Implicit. Pacion. de locat. capit. 5. num... Bonden. collect. 5. nu. 14. 15. tom. 2. Leotard. de usur. quæst. 31. num. 27. & vide infra nu. 21.

4 Nos verò semper arbitrati sumus, quod talis contractus Accomendæ attenta dispositione Statuti Genuen. dicti §. fin. nullam penitus societatis speciem in se contineat, sed potius contractus specialis institoriæ censeri debeat, in qua Accommendator præponit Accommendatarium ad deferendas pecunias, seu merces ad aliquem locum, sive alienom Emporium pro illis vendendis, ac implicandis arbitrio suo ad majorem utilitatem Accommendantis, quarum mercium processum, sive valorem in aliis mercibus, vel in pecunia ad Accommendatorem reportare debeat, ad terminos ferè
5 textus in l. si quis mancipii, & alios similes ff. de institor. action. Institor enim dicitur ille, qui alicui etiam certæ negotiationi quæstuariæ præponitur Oinot. instit. lib. 4. tit. quod cum eo qui in alien. potest §. Institoria nu. 1. 5. 8. l. 5. ff. de instit. act. Cyn. in l. mandatum C. mandati Rot. Genuen. de mercat. decis. 14. num. 2. Palm. Nep. allegat. 32. num. 66. Torr. de Camb. disp. 3. quæst. 7. numer. 21. De Luc. ad Gratian. cap. 342. nu. 8. Mozzius de mandat. quæst. quomod. annull. finiat. & solvat. mandat. vers. & pro complemento & facit etiam in terminis Rot. Roman. dec. 640. num. 1. par. 1. Rec. ubi habetur, quod societas per viam Accomanditæ est communis negotiatio per viam Institoriæ.

6 Et similiter dicendum de implicita, in qua implicitans committit suas pecunias implicitario pro emptione rerum sive mercium ad majorem sui utilitatem, & nulla idcirco inter hos duos contractus apparet notabilis differentia, licèt stando forsan super rigore ju-
7 ris videretur, quod Accomenda sit potius contractus institoriæ specialis, & implicita magis assimiletur mandato universali; Accidentaliter tamen inter eos in hoc differunt, nempè quod Accommendatarius pro mercede, aut salario ejus curæ, ac administrationis habet aliquam quotam, seu partem super lucris juxta conventa; Implicitarius autem suas tantum capit provisiones usque ad duo pro singulo centenario, & hanc nostram intelligentiam, licet regaliter minus, approbare etiam videntur Targa noster de rebus maritim. admodum practicus in suis ponderat. maritim. Italica composit. cap. 34. in princ. ac Jo: Dominicus Peri expertissimus Negotiator in ejus libro cui titulus Il Negoziante par. 3. cap. 32. delle Accomende.

8 Verùm hoc advertendum puto, quod hujusmodi Institores, vel mandatarii ob eam mercedem, sive potius incertum salarium consistens in prædicta portione lucrorum obveniendorum ex negotio implicitæ sive Accommendæ, quod sibi dari paciscuntur, in magis propria, ac rigorosa Juris nostri censura agere videntur contractum innominatum, quam verè, ac propriè mandati contractum, & ratio ea est, quia mandatum omne, quod non est gratuitum, aut sonat in contractum potius locationis, ut nempè, quando est constituta aliqua certa merces, vel æquipollens certæ; aut in contractum innominatum, quando non est constituta certa merces, sed tantum aliqua pars lucri, ut in puncto sic ratiocinatur Ruin. cons. 115. sub num. 7. vers. 2. & ultimo, & seq. lib. 1. quem sequitur Alderis de Simbolic. contract. tit. 3. cap. 5. numer. 118. dummodo tamen referri non possit ad contractum societatis super lucris, prout in casu nostro ob prohibitionem prædicti §. fin. Statuti Genuen. fieri non potest, quia tunc talis contractus, super quo aliqua lucrorum pars cum mandatario esset conventa, dijudicari potius deberet societatis post Ruin. eod. loc. cit. per Britt. de Locat. in Rubric. par. 1. §. 4. & ult. nu. 1. & nu. 54. & Pacion. de Locat. cap. 5. nu. 13. 14. 15. & plurib. seq.

9 A quo autem assumpserint statuentes has contractuum denominationes parum refert pro utilitate hujus materiæ ignorare, verum pro genio alicujus pilos in ovis scutari soliti, animadvertimus, quod faciliter Accommendæ denominatio ab eodem verbo commendare processit, eo tamen in sensu proprio, quod significat aliquid committere, seu alienæ fidei credere, ex Calepin. in verb. commendare, & Calvin. in lexico. Jur. civil. eodem vers. & Peri dicto loco citato, non vero in sensu improprio significante deponere, ut sensit minus rectè Armenzan. dicta dec. 36. numer. 4. & per textum in l. lucius ubi Bartol. num. 1. & in l. Publia Mævia num. 2. ff. deposit. l. comendare de verb. signif. Implicita vero à verbo implicare, quod, licèt penes approbatos latinæ linguæ professores forsitan in alium sonet sensum, attamen vernacula lingua, & apud etiam JJ. CC. illud significat Impiegare, prout etiam sub indice italico penes Calpin. reperitur idem verbum Impiegare latinè traductum implicare, sic igitur Implicita vulgariter dicitur impietta aut impiego, ex quo mercatores nostri soti, quando eis utilissimum negotium contingit, solent communiter dicere ho fatto una buona impietta. Idemque colligitur è statuto nostro de securitat. §. assecuratus, ubi disponitur quo assecuratus, dato casu sinistro, possit securitates in totum exigere, & res assecuratas, seu, ut vulgo dicitur, Implicitam relinquere.

Verum utilius est scire, an prædicta Accommen- 10
da, sive Implicita morte Accommendantis, vel Implicitantis expiret, & cum referatur hæc materia ad speciem mandati, videndum est, quando mandatum morte mandantis extinguatur, & licèt regulare sit in mandato, quod per mortem mandantis illud etiam deficiat, nihilominus hoc non procedere in mandato Institoris, quia illud morte Præponentis nunquam extinguitur Gratian. cap. 342. num. 3. & ibi De Luc. Melphitens. n. 8. & 9. Palm. Nep. allegat. 32. num. 67. Salgad. in Labyr. credit. part. 2. cap. 9. num. 112. Rocc. in not. 110. de mandat. nu. 243. Gabr. de procurat. conclus. 2. num. 2. Ruin. cons.
115. num. 5. & 11. & ratio est, quia mandatum In- 11
stitoris vertitur circa actum, sive subjectum universale, nempe circa aliquam negotiationem, quo fit, ut si in aliqua parte sit inchoatum, videlicet, si aliqua res sit inchoata, non dicitur amplius res integra, etiam quoad alios actus particulares sub eodem mandato universali comprehensos, quia ipsi singulariter, & 12
de per se non considerantur Mozzius de contract. sub tit. de mandat. num. 2. Trentacinque vol. 1. Var. lib. 2. de procurat. resolut. 10. num. 5. Roman. in leg. si cum famulus §. sed si quis nu. 4. ff. de donat. & hoc procedit in quocumque alio mandato universali Mantic. de tacit. lib. 7. tit. 23. numer. 39. Trentacinque dicta resolut. 10. num. 5. Mozzius de Contract. dicto tit. quæst. quomodo annull. & finiet. mandatum num. 21. vers. Tertio limita Ruin. cons. 115. nu. 12. tom.
1. Nonnullorum tamen fuit opinio indistinctè volens 13
mandatum prædictum universale nunquam extingui, etiam si res esset omnino integra, ex Ruin. cons. 115. sub num. 5. vol. 1. quem sequitur Mantic. de tacit. & ambig. lib. 7. tit. 23. num. 39. Gabriel. de procurat. concl. 2. num. 21. Gratian. cap. 342. numer. 5. sess. dec. 389. numer. 6. Sed verius in jure est, quod
nisi aliquid cœperit agere Institor, vel hujusmodi man- 14
datarius, expirat mandatum ex virtute ejusdem regulæ generalis operantis etiam in hoc casu re omnino integra mandati extinctionem, ex latè deductis per Salgad. in labyr. credit. par. 2. cap. 9. numer. 112. Rocc. de mandat. num. 135. Trentacinque vol. 1. lib.
2. de procurat. resolut. 10. num. 5. prout etiam expira- 15
ret, si postquam cœptum aliquid geri, sequeretur aliqua mutatio status in Præponente, & viceversa, Salgad. labyr. credit. parte 1. cap. 28. num. 10. & 11. Trentacinque var. resol. vol. 1. libr. 2. de procurat. resol. 10. nu. 5. in fin. Gabriel. dicto loco num. 22.

Ex prædictis igitur, & non è sola consuetudine Pa- 16
triæ nostræ, prout male in hoc etiam sensit Bosch. dict. cons. 40. nu. 1. rectè sequitur, quod Accomenda, sive implicita post mortem Præponentis non expirat, ac etiam si res esset omnino integra, quia, ut diximus, hujusmodi mandatum datum Accommendatario, vel implicitario non est gratuitum, sed cum aliqua portione lucrorum, ad tradita per Mantic. de tacit. & ambig. tit. 23. num. 39. Reg. Marin. lib. 1. cap. 261. Alderis de contract. symbolic. tit. 3. cap. 5. nu. 118. Carol. Anton. de Luc. ad Golin. par. 3. cap. 4. nu. 6. & ad Gratian. cap. 242. num. 12. D. Altimar. de nullit. contract. tom. 3. rubr. 1. supplem. sect. 2. num. 1309. fol. 180. & num. 1319. fol. 181. optimè Ruin.
cons. 115. numer. 8. & 13. in final. libr. 1. ac ra- 17
tio

rio rationis est, quia hujusmodi mandata non gratuita, scilicet cum aliquo salario, sive utilitate mandatarii se referunt potius ad contractum innominatum, vel locationis, aut societatis secundum varias casuum circumstantias, prout ex dictis Doctoribus benè colligitur.

18 In hoc pariter notandum est, quod qualitas horum contractuum se refert ad unam negotiationem mercium, sive rerum commissam arbitrio, & Curæ Implicitarii, vel Accomendatarii, in qua verè vertitur natura mandati universalis ex *Ruin. Alderis. Mantic. ac aliis supra laudatis sub num.* 13. & nunquam ad unum speciale & individuum mandatum forsan alicui datum pro emendis talibus, seu talibus rebus, aut mercibus, quia tunc id explicari deberet in purum ordinem, sive mandatum particulare in pluribus de jure differens à mandato universali.

19 Solent insuper diversæ Implicitæ, seu Accommendæ contrahi à diversis personis, vel mercatoribus cum uno tantum Accommendatario, & tunc de singulis tenetur Accommendatarius distinctam servare rationem, licet pro faciliori expeditione mercium unius mercatoris, merces alterius in eadem etiam venditione accumulaverit, quod inter mercatores appellatur *fortimento di robe*, secus verò si à pluribus Sociis constituentibus unicam inter se societatem, quia tunc una Implicita, seu Accomenda censeri debet; Quinimò frequenter iniri solet societas per viam Accommenditæ, quando videlicet per plures personas, aut mercatores contrahitur vera ac formalis societas, quæ administrari debeat per aliquem Accommendatarium ab iisdem sociis in contractu sociali nominatum, de qua societate per hanc viam Accommenditæ, sive institoriæ legaliter loquendo meminit *Rota Romana penes Manzaned. decis.* 213. *num.* 1. *&* 238. *num.* 2. *& in decis.* 554. *num.* 4. *&* 640. *num.* 1. *par.* 1. *Rec.* latè *Urceol. decis.* 47. Ubi dicit quod ista societas per viam accomenditæ est communis negotiatio per viam institoriæ. Hinc enim contractus sub duplici respectu considerari debet, uno nempè ad ipsos socios, inter quos verè, ac propriè vertitur societas, altero inter socios, ac Accommendatarium sive Institorem, inter quos propria constituitur Accommenda, & ex his bene colligitur quantum æquivocavit *Armenzan. dicta decis.* 36. *sub numer.* 6. ubi nostram simplicem Accommendam pro contractu mixto societatis per viam Accommendæ ipse male credidit, & docuit.

A D D I T I O.

Ad num. 3.

20 Hanc societatis speciem super lucris tantum sine ulla
communicatione capitalis approbat etiam *Spad. consil.*
291. *num.* 13. *lib.* 2. Unus ex præcipuis illius effectibus
est, quod amissio capitalis cedit solum in damnum il-
21 lud ponentis *Bonden. collect.* 5. *num.* 14. *&* 15. *tom.* 2.
Rota dec. 238. *par.* 17. *Christin. dec.* 207. *num.* 8. *& seq.*
lib. 1. latè *Leotard. de Usur. qu.* 31.

Et e contra si nihil super lucratum est, capitale pecuniæ restitui debet, & qui posuit operas perdit illas, qui pecuniam posuit perdit omne lucrum. *Sabell. verb. societas nu.* 20. *Rocc. Episc. cap.* 99. *numer.* 25. *& cap.* 100. *num.* 25. *& seq. ubi* explicat. *Paulut. tom.* 2. *dissertat.* 68. *Faria ad Covar. var. resol. lib.* 3. *capit.* 2. *num.* 15. *cum pluribus seqq. Panimol. decis.* 152. *& in annot.* 1. *&* 2. *lib.* 3.

Ad Num. 8.

22 Adde *Altimar. de nullitat. contract. tom.* 3. *qu.* 30. *numer.* 86. *fol. mihi* 89. cum pluribus juxta morem ab eo cumulatis.

Ad num. 14.

23 Adde *VVesembec. consil.* 337. *numer.* 167. *& sequens. part.* 7.

Ad num. 19.

24 Accomandita, sive societas inita per viam Accomanditæ, quæ multum solet practicari Florentiæ, teste *Carcan. cons.* 7. nihil propriè aliud est, quàm communis negotiatio inter Accomandantes, & Accomandatarium pro capitalibus respectivè ab eis in negotio expositis, in quo non expenditur nomen accomandantium, sed accomandatarii dumtaxat, & sic jus formale ipsius negotii residet penes accomandatarii accomandatarium qui habet totale exercitium, & administrationem, & proprio nomine contrahit, & distrahit, & accomandans habet tantum interesse per participationem pro rata capitalis immissi, non verò per proprietatem in Jure formali ipsius negotii, itaut dici nequeat, quod vel ex mandato expresso, vel tacito Accomandantium contrahentes cum negotio sequantur fidem, & personam dictorum accomandantium *Cattan. dict. cons.* 7. *sub num.* 1. *Card. de Luc. disc.* 27. *numer.* 4. *& seq. de Locat. Rot. dec.* 640. *&* 544. *num.* 8. *in fin. par.* 1. *rec. Emerix. Jun. dec.* 871. *per tot. D. Ansald. de commerc. disc.* 98. *num.* 58. *& seqq. & melius ac latius præ cæteris Rot. Rom. dec.* 125. *num.* 3. *& seq. post Urceol. de transact. noperrima impressionis Geneve* 1701. *& in Romana Cambii* 20. *Martii* 1684. *coram R. P. D. Ursino penes Turr. var. quæst. tom.* 2. *tit.* 11. *de mercatur. dec.* 3. *n.* 6. *&* 7. in quibus etiam mentio fit de Statuto Florentino de Accomanditis disponente.

Hujusmodi enim Accomandantes, seu participes in 25
Accomandita non obligantur erga creditores Accoman-
ditæ ultra capitalia per eos respectivè in negotio ex-
posita; Accomandatarius verò in solidum obligatur er- 26
ga omnes secum contrahentes *Rot. dec.* 708. *part.* 3.
rec. Ansald. de commerc. disc. 98. *nu.* 59. *Emerix Jun.*
dec. 871. *Urceol. dict. dec.* 47. *n.* 7. *& Rot. post Urceol. dict.*
dec. 125. *nu.* 4. *&* 5. *& Torr. var. quæst. tom.* 2. *tit.* 11. *de*
mercat. qu. 1. *nu.* 8. 9. 10.

Limita tamen, si aliquis ex Accomandantibus pas- 27
sus fuerit, vel permiserit, aut expressè voluerit nomen suum ab Accomandatario etiam expendi, quia tunc sine dubio in solidum ultra capitalia cum eodem accomandatario teneretur, *Rota coram Merlin. decis.* 606. *num.* 13. *& seqq. Ansald. dict. disc.* 98. *num.* 60. *Torr. var. quæst. tom.* 2. *tit.* 11. *de mercat. quæst.* 1. *num.* 7. *& qu.* 2. ubi melius dicit *nu.* 13. *&* 14. *fol. mihi* 339.

Limita secundò, si Accomandatarius esset tantum 28
Præpositus ab Accomandantibus pro administratore, seu complimentario alicujs negotii, ita ut ille appareret nudus minister, sive institor dicti negotii nullam habens in eo proprietatem, quia tali casu Accomandita non posset sustineri nisi pro vera, ac propria societate inita inter Præponentes, & Accomandatarius diceretur merus Institor ejusdem negotii, licet nomen proprium, & non Accomandantium in eo expenderet, per ea quæ tradit *Rot. dicta dec.* 125. *nu.* 3. *& nu.* 8. *vers. quartum quod post Urceol. de transact. Torr. loco citato qu.* 2. *num.* 13. 14.

Si in aliqua casus contingentia dubium oriretur, an 29
per contrahentes inita fuerit propria Accomandita, aut
societas, in dubio semper pro Accomandita judicandum
esse firmat, & optimè *Rot. dicta dec.* 125. *nu.* 12. *&* 13.
præsertim si constaret ex verbis Accomanditæ, quod 30
capitalia Accomandantium stare deberent in eorum cre-
ditum, & Accomandantes nominati semper fuerint par-
ticipes, & de eorum participatione semper mentio fa- 31
cta fuerit, & eo magis si appareret quod Accoman-
dantes facultatem habuerint suas participationes ceden-
di alteri, ut latè expendendo has omnes circumstan- 32
tias firmat *Rot. Romana in Romana Cambii* 20. *Martii*
1684. *cor. R. P. D. Ursino quam sequitur dict. dec.* 125.
post Urceol. sub nu. 5.

Neque ad alterandam naturam propriæ Accomandi- 33
tæ sufficit, quod contrahentes in aliqua parte apochæ,
seu Scripturæ Accomanditæ nominaverint eorum con-
tractuum societatem per viam Accomanditæ, quia so-
cietas est nomen genericum, & adæquatum cuicumque 34
communioni, quare largo modo convenire etiam potest
Accomanditæ, absque eo quod ejus natura alteretur *Rot.*
dec. 208. *sub num.* 8. *par.* 4. *rec. & dict. dec.* 125. *nu.* 6. *post*
Urceol. de transact.

Et similiter non immutatur natura Accomanditæ ex 35
eo, quod per pactum fuerit prohibitum Accomanda-
tario negotiari in proprio, sive particulari negotio pro
se, & non in communi facere; nam hoc pactum be-
nè adaptatur etiam Accomanditæ, in qua omnino ra- 36
tionabile videtur, ut omnia negotia fiant beneficio com-
muni, sicuti capitalia sunt communiter exposita ad om-
ne periculum, pro ut advertit eadem *dec.* 125. *num.* 8.

post

post Urceol. de transact. minusque ex reservatione fa-
37 cultatis in Accomandantibus reassumendi complementum, & petendi redditionum rationes, quia id est penitus æquivocum, cum possit referri etiam ad interesse participationis *dicta dec. 125. nu. 9.*

38 Denique advertendum venit in hac materia Accomanditæ, quod Accomandantes possunt admitti, & recipi tam ad negotium jam cæptum, quam ad negotia in futurum instituenda, & contrahenda; Nam sicuti ipsi non sunt socii, neque in jure formali negotii considerantur condomini, sed solum sunt participes, ut supra diximus, ideo ad constituendum hanc participationem non attenditur an negotium sit cæptum, vel incipiendum, an unum, vel multiplex, sed tantum apud quem substantia, & jus formale negotii resideat *Cattan. dict. cons. 7. Rot. Genuen. decis. 39. nu. 8. & seq. & Rot. Rom. dict. dec. 554. nu. 5. & seq. & dec. 640. nu. 7. par. 1. rec. & dict. dec. 208. num. 3. part. 4. & optime Rot. dict. dec. 125. post Urceol. de transact. nu. 7.*

39 Et semel facta restitutione capitalium cum portione lucrorum cuilibet ex sociis, vel Accomandantibus, relictis tamen aliis effectibus societatis, vel Accomanditæ penes socium administratorem, vel Accomandatarium ad effectum satisfaciendi creditoribus societatis, aut Accomanditæ, nulla actio intentari amplius poterit per creditores contra alios socios, vel Accomandantes, qui sua capitalia cum lucris receperunt, si non fuerint ipsi postea satisfacti à socio administratore, vel Accomandatario, penes quem remanserunt alia capitalia dictæ societatis, aut Accomanditæ pro solutione dictorum creditorum; Quod tamen locum habet, quando scientibus, & patientibus creditoribus prædicta restitutio capitalium, & divisio lucrorum facta fuerit, ut relatis quatuor decisionibus editis *in Romana Cambii 11. Maii 1682. & 11. Januarii 1683. coram R. P. Paulut. & 20. Martii 1684. coram R. P. Ursino* latissimè comprobat *ultima Decisio 25. Martii 1686. coram Caccia, qua est dec. 125. post Urceol. de transact. ult. editionis Genevæ* 1701. Hic discursus allegatur, & comprobatur per *Rot. Lucensem recoll. per D. Massam decision. 15. a numer. 45. usque in finem tom. 3.*

A R G U M E N T U M.

Mandatum quomodo, & quando excludatur, vel inducatur secundum verisimilem mentem Mercatoris mandantis, & illud declaratur à literis missivis, & responsivis.

Impersonalitas verborum quomodo in illis resolvatur, an literæ exemplatæ in registro fidem constituant.

Ex receptione Epistolarum quando inducatur ratificatio rei gestæ per Corresponsales, & ex aliis actibus, vel circumstantiis quomodo ea pariter inducatur latè agitur.

Varia quoque utilissima examinantur mercaturæ super mandato ratificationis, solutionis, ac obligationis resultantium à literis tàm missivis, quàm responsivis.

S U M M A R I U M.

1 *Facti Series.*
2 *Mandatum probari debet ab eo illud allegante, & nu. 8.*
3 *Nimia subtilizatio est perniciosa veritati.*
4 *Actus pluralitas, sive repetitio præsumi non debet.*
5 *Mutatio voluntatis eodem tempore neque præsumenda*
6 *Quod procedit in mandatis.*
7 *Præcipuè quando mandata sunt concessa in duas personas in solidum & num. 23.*
9 *Mandatum sub conditione datum, sub contraria censetur ademptum.*
10 *Impersonalitas, sive incertitudo verborum reducitur ad certam personam, cui ex subiecta materia attribuitur actus, & nu. 73.*
Et semper interpretatur in verbis obligationis exclusiva propriæ obligationis num. 11.
12 *Mandatum inducitur, vel excluditur secundum verisimilem mentem mandantis.*
13 *Epistola ut probet contra scribentem ad favorem, cui fuit transmissa, verba debent esse deliberata, & non incidenter, sed cum causa prolata.*
14 *Mandatum vendendi continet sub se aliud recipiendi pretium, quia in mandato antecedentis continetur subsequens nu. 15.*
16 *Actus tribuitur agenti, & non consentienti, vel Consulenti.*
17 *Pater non potest pro impubere contrahere, nisi in ejus præsentia.*
18 *Verba subsequentia declarantur à causa, vel titulo præambulo, & nu. 38.*
Et referri debent ad suum principium, & secundum illud declarari nu. 19.
20 *Qualitas concipi non potest sine subjecto.*
21 *Æquiparatorum idem est judicium.*
22 *Ex literis responsivis præcedentium tenor detegitur, & num. 28.*
23 *Mandata eorum tempore data in diversas personas censeri debent conformia.*
24 *Mandans præsumitur in eadem voluntate demandata perseverare.*
25 *Mens loquentis deducitur ex ejus Stylo aliàs loquendi.*
26 *Geminatio actus, vel consensus arguit majorem animi deliberationem.*
27 *Primum mandatum per secundum censetur revocatum.*
28 *Ex subsequentibus ac præcedentibus arguitur voluntas agentis.*
29 *Ex observantia subsequuta excluditur, vel præsumitur mandatum.*
Ac etiam ex verisimili, vel inverisimili n. 30.
31 *Solutio facta per manus alicujus denotat solventem fuisse nudum, & merum portatorem, & 68.*
32 *Testes, licèt Summariè examinati, serviunt pro adminiculanda veritate, præsertim coram Judice debente judicare sola facti veritate inspecta 33. & nu. 58.*
34 *Probatio imperfecta suppletur per adminicula.*
35 *Mandatum meri facti est æquipræstabile per unum ac per alium, secus mandatum, in quo electa fuit industria, & sollicitudo personæ.*
Et quomodo unum potius, quam aliud censeatur datum nu. 36.
37 *Apocha receptionis probat exactionem, & nu. 56.*
39 *Voluntas metitur a potestate.*
40 *Actus gesti officii solum causa, vel amicitia gratia non inducunt mandatum, vel ullam aliam obligationem, & nu. 42. 43. & 58.*
41 *Actus æquivoci nihil relevant.*
44 *Hæres præsumitur habere libros, scripturas, ac epistolas defuncti, & nu. 77.*
Limita, & declara nu. 45. 47. 48 & 50. & 78.
49 *Literæ exemplatæ in registro probationem faciunt.*
52 *Solutio sive restitutio fieri debet ei, à quo accepta fuit pecunia, vel res, vel cum quo fuit initus contractus, licèt pecunia ad alterum spectet.*
Et hoc procedit, non obstante protestatione veri Domini, ibidem.
53 *Actio negotiorum gestorum datur adversus gerentem solum pro ratione gestionis.*
54 *Mandatarius potest ordinem alteri implendum committere, quem approbavit Dominus.*
55 *Et non tenetur tali casu substitutus reddere rationem mandatario, sed Domino.*
57 *Exempla, & transumpta non servatis servandis faciunt cum adminiculis intervenientibus præsumptionem, aut fidem.*
59 *Exhibens sive utens scripturis, eas videtur approbare, & nu. 65.*
60 *Restitutio rei probatur per novam accommodationem alteri factam ab eo, cui restitui debebat.*
61 *Mandator sciens excessum sui mandati, & ei non contradicens, censetur excessum procuratoris approbasse.*
Intellige, dummodo cum taciturnitate concurrat aliquis actus positivus, nu. 62.
63 *Recipiens epistolam, & ei non contradicens, censetur eam*

eam approbare, & omnia in ea gesta à scribente, & 64.

65 *Utens actu, vel prosequens rem gestam à facultatem non habente, censetur actum approbare.*

Ratificatio, & approbatio non ampliatur ad prejudicialia ratificantis.

67 *Declaratur.*

69 *Ratificans, vel approbans rem gestam non fatetur factum.*

70 *Ratificatio actus excluditur, si ratificans aliam justam causam habuit, quam ratificandi.*

71 *Ratificatio retrotrahitur, & mandato præcedenti actum equiparatur.*

72 *Impersonalia verba non inducunt obligationem.*

74 *Et semper referuntur ad illum, ad quem de Jure pertinet subire onus.*

75 *Juris intellectus non est attendendus, ubi ex aliquo adjuncto impersonalitas aliter declarari debet.*

76 *Plura de hac materia remissivè.*

79 *Mercator tenetur tantùm exhibere libros in ea parte, aut pagella, ubi adest controversia.*

80 *Mercator propter urgentem causam potest recusare exhibitionem librorum in actis, & eos tantum exhibere Judici in occulto.*

81 *Liber relativus ad alium non probat, nisi exhibitis aliis relatis.*

82 *Præponens stare debet libris sui Institoris, seu administratoris.*

83 *Et debitores in eis descripti censentur veri.*

84 *Mercatores de consuetudine adnotant tantùm suos debitores in libris rationum.*

85 *Actio negotiorum gestorum datur, cum quis aliena negotia utiliter gessit, aut quando gessit proprium negotium cum altero commune num. 87.*

Declara ut nu. 88.

86 *Quando prædicta utilitas adesse dicatur.*

89 *In vim hujus actionis ad quid teneantur alii socii pro negotio utiliter gesto erga gerentem.*

90 *Intellige ut hic.*

91 *Actio negotiorum gestorum non datur, cum quis gerit negotium alienum invito Domino.*

92 *Contrarium de æquitate, sed contra hanc æquitatem firmatur num. 93.*

94 *Negotiorum gestor tenetur de neglectis.*

95 *Item si succubuit in causa, & de ratione ibi, etiamsi compulsus fuerit de facto ad solvendum dicto nu. 95.*

96 *Damnum obveniens Domino ob culpam Gestoris non compensatur cum lucro per eum ipsi Domino quæsito, sed totum ab eo solvi debet.*

97 *Secus si illud absque ejus culpa obvenerit.*

98 *Litera inventa in cella mercatoris censentur acceptata.*

Januen. mandati.

DISCURSUS XXX.

1 DE existentia mandati controvertebatur in causa M. Dominici Imperialis actoris cum Magnifico Petro Julio Cæsare.

Etenim actor certam tritici quantitatem venalem misit ad oras Hispaniarum, & præsertim Malacam sub directione D. Montanarii frumentorum oneri, & Curæ præpositi (*vulgo sopraccarico*) in Navi ad eorum vecturam conducta cum Chirographo instructionis sequentis tenoris.

Voi Montanaro sopraccarico de' grani di mio conto nella Nave Santa Croce, &c. subito che col favore del Sig. Iddio sarete giunto in Alicante ne procurerete in compagnia del Sig. Forner la vendita al mio maggior vantaggio, o non riuscendovi venderlo al prezzo limitatovi, avendo sempre mira al mio maggior beneficio passerete in Motril, in qual luogo circa la vendita, osserverete li medesimi ordini, operando però il tutto in compagnia del nostro Capitano, e se non potrete esitarli alli 20. Reali di Plata a bordo di Vascello ogni fanega, seguiterete il viaggio per Malega, in qual Città in tutto, e per tutto dipenderete dalli ordini, che vi dirà, o darà il Signor Rodrigo, non risolvendo cosa alcuna senza il suo consiglio, e consenso, e non potendo effettuare cosa alcuna passerete in Cadis. In qual luogo continuerete le medesime diligenze, e non riuscendovi la vendita al prezzo limitatovi di sopra, però concorrendovi il consenso, o consiglio del Sign. Panesi in tutto quanto opererete li farete sbarcare, e consegnare a detti Sig. Panesi, li quali averanno da esequire li miei ordini senza che voi abbiate occasione d' intromettervi in altro. Hactenus quo ad venditionem frumenti, quo verò ad remissam pretii illius, prosequitur eadem instructio.

Riuscendovi poi vendere in Alicante, Cartagenova, Motril, Malega, o Cadis, in qualsivoglia di questi luoghi, che venderete, il netto ritratto di detti grani farete nota di mandarmelo in pezze da otto Reali Sivigliani, o Messicani con la Capitana del Convoio di questa Republica Serenissima a consegnare qui a me mandando qui una Polizza a me con detta Capitana, altra per via di terra, e altra resterà in vostro potere.

Subdens denique.

Se a caso non venderete in luogo alcuno delli suddetti, e vi riuscisse esitarlo in Motril, dove non sogliono mai far scala, nè il convojo di questa Republica Serenissima, nè quelli di Olanda, vi ordino che mandiate il denaro in contanti in Granata alla persona, che vi ordinerà il Sig. Rodrigo di Malega.

Absoluta igitur pro majori parte venditione frumenti in Civitate Malacæ, pretium exactum, non resistente Montanario, remansit penes Magnificum Rodericum, qui postea Hispalim à propriis negotiis evocatus profecturus liquidam illius quantitatem, vulgariter *il netto ritratto*, o avanzo in petiis 5050. valoris singulo octo regalium Hispanicorum restituit Montanario, *per doverne osservare gli ordini del Signor Domenico Imperiale di Genova, al quale spettano procedenti da 2000. mine, quali, sono 4000. faneghe di grano*, ut cantat schedula receptionis Montanarii, qui statim eamdem pecuniam penes Hiacyntum Piscium cum eodem mandato dimisit, sive verius illi de ordine Montanarii ad eumdem effectum D. Rodericus numerari curavit.

Verum cum Piscius prætendens (ut extrajudicialiter partes asseruerunt) frumentum spectasse ad quemdam Zuccarellum ejus debitorem, fidem promissam non præstitisset, depositamque pecuniam non remisisset ad M. Dominicum, is post plurimos annos ab obitu D. Roderici pulsavit M. Petrum Julium Cæsarem illius filium, & hæredem, petiitque eum condemnari ad sibi reddendam rationem venditionis, & pretii dicti tritici cum reliquatus solutione.

Excepit reus venditionem commissam fuisse non ejus Patri [cujus tantum consilium, & consensus requisitus fuit] sed Montanario, idcircò contra illum debuisse actorem suas dirigere actiones.

Veruntamen subdebat, utcumque denique respectu venditionis res se habuerit, sanè remissam pretii soli Montanario demandatam fuisse per verba instructionis inchoativa novæ dispositionis ad eundem directa, ibi, *riuscendovi poi vendere in qualsivoglia di questi luoghi che venderete, il netto ritratto de detti grani farete nota di mandarmelo in pezzi da otto reali Sivigliani, e Messicani con la Capitana di questa Republica Serenissima.*

Quamobrem, omissis tandem futilibus altercationibus, quibus partes torquebantur, & ipse anceps, & suspensus detinebar ante editionem præmissæ instructionis, ex qua factum valde immutatum fuit, strictim ad illud accedens, proposito, partibus, & acriter disputato, & examinato dubio, an constet mandatum de remittendo pretio tritici injunctum aliquo pacto fuisse D. Roderico, unde ad illius rationem reddendam is teneretur? Negativè resolvendum existimavi, reumque definitivè à petitis absolvi.

Ratio resolutionis fuit; Quia cum alleganti mandatum, quod in facto consistit, onus probationis incumbat, ut inter alios tradit *Dec. cons. 415.* quem sequitur *Rocc. in notab. de mandato Not. 89. num. 217. & decis. 591. num. 2. parte 4. Rec. Tom. 1. Gratian. cap. 948. nu. 15.* nullam legitimam, ac sufficientem probationem prætensi mandati M. Dominici ad M. Rodericum prodire, aut desumi posse censui nedum ab instructione, verum neque ex ulla epistolarum ejusdem 2

D. Roderici [junctis quamtumvis nonnullis gestis ab eo .] prout , irrito licet conatu , actor contendebat.

Etenim quo ad instructionem, cum istiusmodi mandatum literaliter in ea legatur directum Montanario, inanis planè evasit qualiber speculatio, & conjectura ad eliciendum illud idem, vel aliud simile mandatum tacitè ibidem injunctum M. Roderico, in claris enim non superest locus conjecturis, & expressum facit cessare tacitum vulgatis juribus, immo, prout inquit *Bald. in l. precibus C. de Impuber. & aliis substit.* nimium subtilizare ubi res est clara, nihil aliud est, quam perniciosè errare, sive juxta Divinum oraculum apud *Jo: 3. 19.* diligere magis tenebras, quam lucem.

4 Quod potissimum locum habere debet ubi agitur, prout in subjecto casu, de inducenda ejusdem actus pluralitate, sive repetitione *Menoch. tract. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 15. n. 6.* & Rota *coram Ludov. dec. 344. numer. 4.* & ferè in puncto *decis. 591. num. 2. part. 4. recent. tom. 1.*

5 Et fortiùs de fundenda mutatione voluntatis *l. cum qui ff. de probat. Mascard. eod. tract. conclus.* 1418, quos seq. *Castil. lib. 1. quotidian. cap. 39. n. 39. Surd. decis.* 288. *num.* 30. & in terminis mandati docet *Cardin. Mantic. tract. de tacit. & ambig. lib. 7. tit. 25. num. 1. & Grat. discept. forens. cap. 22. num.* 14. ubi
6 quod si Dominus eodem die, quo constituit procuratorem, retractat negotia illi demandata, non dicitur revocare mandatum, ne detur incontinenti voluntatis mutatio, ex *Soccin. cons. 17. num. 10. vers. nam qualis fuit lib. 3.*

7 Et sine ulla difficultate in præsenti casu, in quo supponuntur duo mandata in personas diversas eadem die insolidum directa, quæ mutuo se impedirent *l. si quis cum procurat. §. ultimo ff. de procurat. Reiger. Thes. Juris fol. 185. num. 19.*

8 Nil relevante quod unum, & idem mandatum pluribus committi possit *l. pluribus 11. C. de procurat.* Quæstio enim nostra non est de potestate, sed de mandatoris voluntate, quæ ex prædictis non præsumitur, nisi concludenter probetur per *Rot. in dicta decis. 591. num. 2. par. 4. tom. 1. recent.*

9 Prout non relevare visum fuit mandatum directum Montanario conceptum fuisse per verba *riuscendovi poi vendere*, &c. quasi ob vim gerundii censeatur ita conditionaliter datum, ut non facta per mandatarium venditione, tamquam in casu contrario diceretur ademptum, prout in una ex nuperrimis allegationibus pro actore ex doctrina Joannis Francisci de Ponte *in Cons. 30. n. 24. vol. 1.* & aliis cumulatis deducebatur.

Quia omisso hujusmodi conditionem remittendi pretium, quatenus venditionem tritici mandatarius consequeretur, fuisse intrinsecam ipsi mandato, unde elicere eam à gerundio *riuscendovi* non est, nisi exprimere illud, quod tacitè inerat, quod nihil ultra operatur *l. non rectè C. de Fidejussor. Barbos. l. 3. ff. de legat. n. 3. §. contrarium & §. seq.* hoc inquam omisso cum mandatoq in casu non advenientis conditionis, id est non consequutæ venditionis in Civitate Malacæ, progressus fuerit ulterius disponendo quid agere haberet Montanarius, nimirum quod proficisceretur Cades, Vulgo *Cadis*, curaturus ibi eamdem venditionem modo, & forma ut prosequitur in instructione, utique non fuit ampliùs elaborandum in assequenda in tali casu Domini voluntate.

Sed magis etiam cessat ulterior indagatio, & objectum, quia venditio facta fuit à Montanario unà cum D. Roderigo ad limites ejusdem instructionis, ut ex infra dicendit apparebit.

Quo verò ad literas missivas Magnifici Roderici duæ in proposito allegabantur, & ambæ responsivæ ad præcedentes Magnifici Caroli Imperialis patrui Magnifici Dominici, Prima scilicet data die quiota Decembris Anni 1664. Altera die 27. Januaris subsequuti Anni 1665.

In illa quasi præveniens expostulationem Magnifici Dominici ad excusandam motam remissæ pretii exacti ex tritico jam vendito, rescripsit.

Il Convojo nostro passo di largo senza dar fondo in questo Porto, e non fu possibile poter far rimessa del netto ritratto di detti grani venduti, che certo l'ho sentito, come è di ragione, con che V. S. m' ordinera quel tanto desidera; stante che l'ordine ho, ò preciso sopra la Capitana della Repubblica.

In ista, nempè in secunda D. Rodericus replicavit *il Convojo nostro non toccò in questa Baja, e con la presente occasione non risolvo farli pervenire al Sig. Domenico quel tanto, che ho al presente pronto per essere l'ordine suo, e di V. S. preciso nella Capitana nostra che in appresso ne attenderò l'ordine suo.*

Ista verba, nimirum primæ epistolæ respectu personæ mandantis, & secundæ respectu mandatarii sunt impersonalia, & incerta, & ideo visa sunt apta relationem habere, & rectè alludere posse ad ordinem datum Montanario, & ab isto deinde [ut verisimillimum est] communicatum D. Roderico.

Quinimmò, ut hujusmodi impersonalitas, & incertitudo ad probabilem certitudinem, & determinationem reducatur, referenda omninò sunt ad idem mandatum, utpote, quod apertissimè liquet, datum fuisse Montanario, ad quem ipsiusmet ordinis vigore cura, & sollicitudo prædictæ remissæ pertinebat, ut in simili advertit *Ruin. cons. 201. num. 10. lib.* & postea firmavit *Rot. decis. 62. num. 31. & 32. part. 11. recent.* quippe (inquit) impersonalitas, & incertitudo reducitur ad certam personam, cui ex subjecta materia attribuitur actus, ut antea dixerat *decis. 511. num. 4. Coram Ludovis.* neque enim possunt esse relativa alterius mandati, de quo nedum principaliter dubitari contingit, sed nusquam apparet juxta tradita per *Paseth. cons. 94. nu.* 10
3. & oeque [ut supra deduxi] præsumendum venit, 11
eoque magis, quia in dubio impersonalitas in verbis obligativis regulariter interpretatur exclusiva propriæ obligationis, & ad alium refertur per *Theoric. Bart. in l. stipulatio ista §. si quis num. 2. ff. de verb. obl.* quem sequitur *Mantic. de tacit. & ambig. lib. 14. tit. 29. num. 49.*

Nullumque robur habere duxi quod in contrarium replicabatur, ex combinatione scilicet ambarum epistolarum omnem removeri iocertitudinem supplendo, & declarando mandatoris impersonalitatem, quæ est in prima epistola, ex verbis secundæ, in qua literaliter habetur ordinem, de quo agitur, datum fuisse à MM. Dominico, & Carolo Imperialibus. Hoc enim sonant illa duo relativa *l'ordine suo, e di V. S.* & viceversa declarando impersonalitatem mandatarii existentem in ista secunda ex verbis primæ epistolæ, ubi M. Rodericus explicitè professus fuit habere ordinem faciendi prædictam remissam ibi *stante l'ordine ho, ò preciso sopra la Capitana*, quo genere arguendi teste *Everard. in Topic. Juris loc. à conjunctione seu combinatione* utuntur passim DD.

Hujusmodi enim ratiocinatio in præsenti casis [pace DD. informantium] visa fuit nihil concludere pro actore, neque excludere iocertitudinem, & impersonalitatem à prænarratis epistolis, tamquam continens manifestam amphibologiam, & fallaciam, ut vocatur, consequentis; Nam quæstio non est, utrum ordo datus fuerit à DD. Imperialibus, neque utrum ad Magnificum Rodericum idemmet ordo pervenerit, sed tantummodò ambigitur, cuinam fuerit à DD. Imperialibus it ordo directus. Epistolæ autem mox allegatæ removent quidem primum dubium, de quo non disputabatur, veruntamen non percutiunt secundum, de quo tota fuit controversia inter partes. 1

Proinde non est bona consequentia, quod D. Rodericus convictus remaneat de dicto ordine sibi dato à DD. Imperialibus, ac de ejus acceptatione, ex eo quod ipse in una suarum epistolarum impersonaliter asseruit eumdemmet ordinem emanasse ab illis, & in altera itidem enunciaverit simpliciter se illum habere, tacens à quo habuerit, nam esto, quod hujusmodi assertiones in sensu conjuncto in una, & eadem epistola sufficerent ad hoc probandum, quo in casu concedo, unam partem epistolæ declarari ab altera, & sequentia recipere interpretationem à præcedentibus per text. ex adverso allegatos; in sensu tamen diviso, & disjunctim sumptæ, prout prolatæ fuerunt in duabus, & separatis epistolis, utique nihil concludunt, & in hoc versatur fallacia mutationis à divisis ad conjuncta, quam detegit *Gloss. in l. quoties in stipulatione ff. de verborum obligat.* quamque exornat *Everard. in proæm. ejus Topicæ sub num.* 24. non est ergo inconveniens, neque repugnans prædictis epistolis D. Roderici, quod Dom. Imperiales dederint tale mandatum Montanario, non autem D.

Ro-

Roderico, non obstante quod is asseruit illud habere, quia rectè potuit alludere ad mandatum injunctum Montanario tamquam sibi communicatum ab illo, cui ordines, suumque consilium, & consensum præstare jussus fuerat quoad vendendum, non etiam uti immediatè acceptum à Dominis Imperialibus, & hoc pacto benè conciliantur literæ Magnifici Roderico cum præcedenti instructione D. Dominici.

Contra quam porrò instructionem non resistit eam non fuisse confectam à D. Carolo quasi ex hoc inferri valeat mox commemoratam assertionem Magnifici Roderici in dicta ejus secunda epistola, quod ordo remittendi pretium *nella Capitana* processerat ab utroque, videlicet Dominis Carolo, & Dominico, non potuisse habere relationem ad ordinem in eadem instructione contentum à solo Dom. Dominico emanatum.

Quia [ultra quod mandatum M. Dominici, de quo constat, tanquam Domini principalis prævalere debuit] non est præsumendum fuisse ab eo diversum, & separatum illud, quod in dicta epistola supponitur datum à Magnifico Carolo pro negotio solum, & in solidum spectante ad M. Dominicum; ideoque dum D. Rodericus enunciavit utriusque ordinem, plusquam verisimile est eum intellexisse de eo, qui in instructione demandatus legitur Montanario, & à Domino Carolo sibi quoque injunctus, & in ejus literis probabiliter commendatus.

12 Ex qua verisimilitudine suaderi, aut excludi mandatum probant *Mant. de tacit. & ambig. lib. 7. tit. 15. nu. 25. & lib. 16. tit. 14. nu. 31. vers. & sufficit. & Rot. dec. 463. num. 19. Coram Merlin.*

Quinimmo, attenta certitudine mandati directi Montanario, verba D. Roderici *per esser l'ordine suo, e di V. S. preciso nella Capitana*, quamvis relativa etiam D. Carolo, ad evitandam contrarietatem, quatenus ea nullo alio modo conciliari possent, censeri debent potius prolata incidenter, redundanter, & inconsideratè
13 ex officioso dumtaxat studio erga D. Carolum, quo casu verba non sunt attendenda neque vel in favorem illius, qui literæ fuerunt directæ, si credimus Rubeo *in addit. ad dec. Rota 282. à num. 72. part. 9. tom. 1.* vel ad summum intuitu assistentiæ præstitæ, ac præstandæ Montanario ad instantiam quoque D. Caroli, ut probat epistola responsiva ad illum scripta per eumdem D. Rodericum die 27. Jan. 1665. & certius, quia a die 20. Nov. 1664. quo scripta fuit per M. Dominicum Epistola ad Montanarium, ubi confirmavit, & ampliavit ordinem eidem datum in instructione, ibi *non riguardando al prezzo limitatole nell' instruzione, che qui le diedi volendo sperare, che non avere questo mio ordine libero,* ad diem quintam Decembris, qua D. Rodericus scripsit præmoratam literam cum verbis *stante l'ordine ho, è preciso in detta Capitana*, elapsi duntaxat fuerant 15. dies; Hoc autem adeo brevi temporis curriculo nemo non videt valde alienum esse ab omni verisimilitudine M. Dominicum mutasse voluntatem, ac diversum dedisse mandatum D. Roderico, & illud ad eum pervenisse.

Sed longè omnium fortius, quia hactenus exarata plana, ac indubitata reddunt quamplures conjecturæ, quibus vel inviti compellimur ad credendum nullum alium datum fuisse ordinem à Magnifico Dominico circa remissam pretii ejus tritici, præter eum, qui directus Montanario continetur in instructione.

14 Quarum prima, & præcipua elicitur ex venditione ejusdem tritici commissa Montanario, nam sicut habenti mandatum ad vendendum subauditur tacitè collata facultas (si desit expressa) ad recipiendum pretium *l. quod servius §. 1. ff. de solut. Bart. in l. filia vers. & ideo ff. de solut. Dec. cons. 330. numer. 3.* quem sequitur Addit. *ad sing. 23. Roman. Rota decis. 342. num. 1.*
15 *& seq. part. 17.* quia in mandato antecedentis censetur commissum subsequens *Card. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 7. tit. 15. num. 30. Rota coram Merlin. dec. 463. num. 19.* Ita viceversa non potest illa præsumi concessa Magnifico Roderico, cujus tantum consilium, consensus, & assistentia in venditione requisita fuerunt.

Et quamvis Domini informantes pro Magnifico Dominico agnoscentes conjecturæ vehementiam, & argumenti vim tenuerint contrarium suadere, nimirum venditionem in Civitate Malacæ injunctam fuisse solum Magnifico Roderico propter energiam, & prægnantiam verborum instructionis directorum ad Montanarium, ibi, *in tutto, e per tutto dipenderete dalli ordini, che vi dirà, o darà il Sig. Rodrigo Passano, non risolvendo cosa alcuna senza il suo consiglio, e consenso.*

Attamen nihil proponi visum fuit quo minus per ipsamet verba *non risolvendo cosa alcuna &c.* venditionis resolutio pendere non debuerit à Montanario, non enim ex eo quod accedere non potuerit ad venditionem nisi de ordine, consilio, & consensu Magnifici Roderici, ideo minus ille dici debuit mandatarius, & Magnificus Rodericus merus illius director, & assistens, vel Consultor, actus enim tribuitur agenti non consentienti, ut post Decium in *l. fin. C. pact.* in proposito 16
advertit *Michal. tract. de fratribus par. 3. cap. 12. nu. 13. & 14.* adinstar mulierum, & minorum, & similium, qui tametsi à Jure vel Statuto prohibiti sint contrahere, & nihil ex se solis agere valeant, nisi de auctoritate Magistratus, vel de consensu, & consilio mariti, & propinquorum, aut tutorum, & Curatorum, non propterea desunt esse, ac reputari principales contrahentes, & illi solum è contra consulentes, authorizantes, vel consentientes.

Usque adeo quod neque pater visus est aliquibus pro 17
filio impubere etiam proximo infantiæ tutè contrahere sine istius præsentia, ut placuit Arestino *Instit. de Inutil. stipulat. §. Pupilius nu. 7. Amerin. de effect. Patria potest. effect. 12 nu. 19. & Pinell. in l. 1. par. 2. n. 66. de bon. maternis.*

Unde verba *in tutto, e per tutto dipenderete dagli* 18
ordini, che vi darà, o sia dirà il Sig. Rodrigo Passano, declarari debent (ut in simili dixit *Rot. dec. 522. nu. 7. in fine par. 1. & in dec. 7. nu. 6. part. 8. rec.*) à caussa, & titulo præambulo muneris utrique commissi, scilicet Magnifico Roderico præstandi assistentiam, & si malumus directionem venditioni, Montanario autem vendendi triticum de ordine, consilio, & consensu illius etiam extra limites sibi præscriptos in instructione, à primordio enim tituli posterior formatur eventus *l. 1. in fin. &* 19
ibi gloss. in verbo primordium tituli C. de imponend. lucrat. descript. lib. 10. & omnia referri debent ad suum principium, & secundum illud declarari, & intelligi *Surd. dec. 288. nu. 34. cum seq.*

Quod vel ex eo evidenter convincitur, quia omnia verba, quæ sonant in executionem ejusdem mandati, directa fuerunt in personam Montanarii, ibi *dipenderete, &c. non risolvendo, &c. non potendo effettuare cosa alcuna, &c. passerete, &c.*

Ponderando etiam verba sequentia, & continuativa ejusdem mandati, ibi *in qual luogo*, innuens Gaditanorum Portum, sive Cadis *continuerete le medesime diligenze.*

Additis quoque verbis epistolæ Dominici diei 20. Aprilis responsivæ duabus antecedentibus Montanarii dierum 9. & 11. Octobris, ibi *ho per tanto risoluto di darle ordine, che non riguardando il prezzo limitatolo nell' instruzione, che qui le diedi di venderli a quel maggior prezzo sia possibile il che le incarico aver particolar cura per farmi godere ogni maggior vantaggio, volendo sperare che con avere questo mio ordine libero non debba aver altro imbarazzo per esitarli.*

Quæ sanè radicitus evellunt omnem dubitandi prætextum, quin venditio injuncta fuerit Montanario.

Nil ad propositum pensi habente, epistolam hanc directam fuisse Cadicem, quasi in Civitate Malacæ diversus foret datus ordo vendendi triticum: quia omisso illam fuisse scriptam à Magnifico Dominico, priusquam certior redditus esset de adventu Navis, & Montanarii Malacam. Respondetur hoc esse illud idem quod est in quæstione, & id circo tamquam petens principium nihil stringere ad exclusionem conjecturæ prodeuntis ab eadem epistola, quæ, utpote continens præfati mandati ampliationem, illud necessario æque 20
simul præsupponit, & confirmat, qualitas enim percipi non potest sine subjecto *leg. 4. ff. de act. empti Surd. cons. 305. num. 7. Gratian. C. 700. num. 49. discep. forens.*

Ponderando secundo loco Montanarium in toties memorata instructione jussum fuisse (quatenus in Civitate Malacæ sibi non contingeret venditio) migrare Cadicem, quo loci demandata eidem legitur

continuatio similium diligentiarum, quibus ipse Malacæ pro consequenda venditione usus fuisset, adhibito tamen consilio, & consensu DD. de Panesiis illic degentium, quibus actor quo ad venditionem commendaverat illud idem, quod Malacæ D. Roderico, ibi *passerete in Cadice, in qual luogo continuarete le medesime diligenze &c. però concorrendovi il consenso, e consiglio de Sig. Gio: Andrea, e Fulgentio Panesi in tutto quanto opererete.*

Ex quibus verbis similitudinem, & omnimodam æquiparationem inducentibus inter gesta Malacæ, & gerenda in Civitate Cadicis clarius elucescit venditionem fuisse utrobique commissam Montanario, mutato dumtaxat directore, & consultore pro diversitate locorum,
21 ex regula æquiparatorum deducta *ex text. in l. 1. ff. de legat.* 1. & aliis concordantibus notis.

Augentur prædicta, quia in eadem instructione injunctum fuit Montanario (si post adhibitas modo relatas diligentias consequutus non fuisset venditionem tritici) illud dimittendi penes Dominos de Panesiis, quibus solis tali casu Magnificus Dominicus commendavit ejus mandatorum executionem, inhibita Montanario qualibet ulteriori gestione, & intromissione, ibi, *e non riuscendovi la vendita li farete sbarcare, e consignarete a dd. Signori Panesi, li quali averanno da eseguire li miei ordini senza che voi abbiate da intromettervi in altro*, ex hoc enim apertiùs probatur assumptum de onere venditionis imposito Montanario, siquidem quando aliis istud munus deferri voluit, disertissimis verbis hoc declaravit, Argumento *l. unic. §. sin autem C. de Caduc. tollend. Rot. cor. Sanctiss. Gregorio decis. 433. nu. 4.*

Neque omittendum est quod subditur in epistola D. Roderici 24. Julii *oltre la partita che ho pagate di reali 5816. di plata, come per detto conto, restò con 82. faneghe di grano, che averà d' abbonare à V. S.* unde colligitur frumentum fuisse semper in potestate Montanarii, quod utique non fuisset permissurus D. Rodericus quatenus sibi venditio demandata fuisset.

Augentur iterum, quia cum Montanarius sibi adscripsisset dimidiam provisionis pro venditione frumenti, hoc est duo pro singulo centenario illius pretii, quamvis M. Dominicus integram eam esse putaret, nedum ei non contradixit, verum è contra rescripsit D. Roderico in ejus epistola 7. Septembris 1665. *in detto conto V. S. mi dà debito di reali 1342. 17. per sua provigione a 2. per cento, ed avendomi Montanaro scritto, che li ha venduti lui li grani, potrà in queste particolare aggiustarsene seco, perche non è di ragione, che io paghi doppia provvigione.*

Quippe abhorret ab omni verisimilitudine, & sano intellectu M. Dominicum nisi conscium, & certum commissionis, & facultatis traditæ Montanario fuisse prolaturum hujusmodi verba, & præsertim ea *avendomi Montanaro scritto, che li ha venduti lui li grani*, quæ ne dum convincunt approbationem venditionis factæ à Montanario, sed in eo manifestè vendendi facultatem supponunt, quatenus apertissima non legeretur in instructione.

Ex qua planè facultate tot fundamentis indubia prodit per consequens, ultra expressum, etiam tacitum mandatum exigendi, & remittendi pretium juxta prænotata in §. *quarum conjecturarum*.

Secunda verò conjectura excludens aliud simile remissæ mandatum Magnifici Dominici, à persona D. Roderici urgentior colligitur ex literis ipsius dierum 11. & 18. Novembris Anni 1664. responsivis ad primam illius 25. Septembris præcedentis sibi à Montanario allatam sub ipsum protinus ejus adventum Malacam, in quibus nulla recolitur mentio de tali mandato, ne dum, quia de eo verisimiliter aliudque rescripsisset ad M. Dominicum, si illud ejus litera sibi pertulisset, ut in simili dixit *Rot. decis. 509. nu. 4. cor. Ludovis.* vulgata
22 namque est juris conclusio ex literis responsivis præcedentium tenorem detegi, ut firmavit eadem Rota *dec. 64. num. 8. par. 6. rec. & dec. 763. num. 1. penes Burat. ibique Ferentill.* quæ ad simile propositum registrata legitur *in tract. de camb. Raphael de Turri dec. 34.* eamque sequitur *Donat. Ant. de Marin. lib. de resolut.* 278. *nu.* 13.

23 Sed magis quia, & si instructio careat data, non est tamen ambigendum conscriptam fuisse eadem die 25. Septembris vel circa qua scripta fuit dicta epistola, & tradita Montanario ferenda D. Roderico, quo tempore Navis solverat hoc Portu, unde non potui captivare meum intellectum ad credendum M. Dominicum voluisse eodem tempore dare diversum ordinem D. Roderico ab eo, quem injunxerat Montanario, per tradita superius in §. *quod potissimum*, & per punctualem doctrinam *Soccin. in dicto consil. 17. numer. 10. lib. 3.* quem refert, & sequitur *Gratian. cap. 22. numer. 14. discept. forens.*

Submota igitur præsumptione hujusce mandati à persona D. Roderici, succedit contraria conjectura perseverantiæ actoris in mandato commisso Montanario, 24
ex traditis per *Rot. dec. 74. nu. 46. penes Duran. Mantic. de conject. lib. 12. tit. 1. nu. 1. & per Rot. Genuen. dec. 48. num. 8.*

Et magis quia M. Rodericus in prima commemoratarum ejus literarum agens dumtaxat de ordine sibi dato circa venditionem tritici, tametsi, ut dixi, restricto ad ejus tantum consilium præstandum Montanario, ut illimet enunciavit in alia ejus epistola 27. Januarii 1665. responsiva pariter ad primam D. Caroli, ibi *per mano di Gio: Battista Montanaro mi fu resa una sua à me carissima per cui ricevo l' ordine di assistere alla vendita*. Nihilominus ex verbis ibi sequentibus, *de quali ne ho conseguita la vendita di 2500. faneghe*, & alii verbis in ejus præcedenti litera 11. Novembris *procurerò di farne vendita al maggior vantaggio*, non habenti notitiam qualitatis prædicti ordinis in instructione, neque illum penitus consideranti juxta superius exarata, videretur liberè commissam fuisse D. Roderico frumenti venditionem, unde tanto minus mirari debemus, quod in eisdem epistolis ipse loquens de remissa pretii facienda, asseruerit, se habere tale mandatum, quod soli Montanario injunctum constat, mens enim loquentis certius, & tutius assequitur ex ejus sty- 25
lo aliàs loquendi per ea, quæ tradit *Bald. in auth. nisi rogati, & Casanat. cons. 33. nu. 32.* nec non ex ejus agendi potestate *Oldrad. cons. 159. nu. 12. vers. circa tertium Butr. cons. 19. num. 5. & seq. Tusch. lit. V. Concl. 535. nu. 1.*

Tertia emanat conjectura à præmemorata epistola D. Dominici data sub die 20. Novembris ejusdem anni 1664. ad Montanarium, priusquam cum Navi appulisset Malacam, ex cujus verbis paulo supra recitatis ne dum perseverantia illius in eodem mandato huic directo, ejusque ampliatio habetur, sed ulterius datur intellegi eumdem M. Dominicum pari constantia Mon- 26
tanarii fidem sequutum fuisse, geminatio enim consensus arguit majorem animi deliberationem *Bart. cons. 22. num. 7. lib. 2. Tusch. lib. 14. concl. 28. & nu. 50.* & causat electionem personæ teste Corneo relato à *Tusch. ibid. nu. 28.*

Quarta conjectura desumitur ex ordine dato Montanario remittendi pretium Granatam, quatenus nactus esset venditionem tritici in Oppido Montrilis, quo non solent appellere Præsidiariæ Naves Serenissimæ Reipublicæ, neque Belgarum, nam sicut eo in casu omnis cura, & sollicitudo remissæ incumbere illi debuisset, irrequisito D. Roderico, nisi pro habenda notitia, & informatione personæ idoneæ, ad quam eadem remissa erat pro majori mandantis cautione dirigenda, ita duo ex hoc ordine specialia prodeunt, Primum quod M. Dominicus sequebatur semper Montanarii fidem, alterum, quod ubicumque, & quoties is voluit D. Roderici opera uti, verbis declarare scivit expressis in ejus instructione, unde infertur quod si voluisset etiam illi remissam pretii ejus tritici committere, non minus clarè id fuisset expressurus, dicta *l. unic. §. fin. autem ff. de Caduc. toll. paulò ante allegata.*

Quinta conjectura deducitur ex præmemorata epistola D. Dominici diei septimæ Septembris 1665. responsiva ad duas præcedentes D. Roderici, per quas licet certiorem eum reddidisset traditionis pretii factæ Montanario, nullam tamen responsio continet expostulationem cum Domin. Roderico hujusce facti, cujus esto, citra veri præjudicium, non præseferret approbationem (de qua infra opportunius agam) inficiari tamen non potest quin vehemens saltem oriatur ab ea conjectura præcedentis ordinis collati in personam Montanarii ob efficaciam verborum *Oggi le scrivo* [videlicet Montanario]

che

che tenga pronto tutto il denaro, che ha in suo potere
di mio conto, acciocchè col Conveglio della Repubblica
possa consegnarlo al Comandante di esso &c. subdens *V. S.*
si compiacerà di sollecitario di costi, & præsertim quia
M. Dominicus hæc eadem confirmavit in alia sua epi-
stola scripta eadem die ad Montanarium, ibi, *le av-*
verto, che il Sig. Rodrigo mi scrive con sua de' 14.
Luglio aver consegnato a lei le pezze 5050. *delle Colon-*
ne, absque ullo pariter redargutionis, vel dissensus ver-
bo, cum in utraque earumdem epistolarum valde con-
questus fuerit de nonnullis aliis per alterutrum nempe D.
Rodericum, & Montanarium gestis, illaque apertè im-
pugnaverit & signanter duplicem provisionem [qualem
ipse eam autumabat] & remissionem Regalium 1717.
factam Hieronymo Lopes, & Emmanueli de Losada fru-
menti emptoribus.

Ponderando præterea ex isto iterato ordine Magnifici
Dominici transmisso ad Montanarium de sibi remitten-
da pecunia resolvi qualecumque dubium, si quodpiam
adhuc emergere posset ab epistolis 10. Junii, & 24. Ju-
lii 1665. D. Roderici, etenim per istum revocatus fuis-
27 set quicumque alius, qui prior prætenderetur datus or-
do ejusdem rei *l. si quis cum procuratore §. Julianus, ff.*
de procurat. & ibi DD. Card. Mantic. de tacit. & am-
big. lib. 7. tit. 22. num. 36. Rot. in decis. 591. num. 1.
par. 4. tom. 1.

Sexta conjectura, & quidem multum urgens elicitur
ab epistola Magnifici Roderici 18. Novembris, in qua
denunciavit Magnifico Dominico consilium initum,
quod Montanarius proficisceretur super hispanicis Tri-
remibus Cadicem permutaturus illic numismata aurea
cum argenteis, ut facilius illinc ea posset ad ipsum
transmittere cum Præfecta Navi Serenissimæ Reipubli-
cæ, ibi, *risolvo, che Gio: Battista Montanaro passi co-*
là con l'oro, perchè qui il cambio corre a 6. per cento,
e in Cadice a due lo cambierà, il tutto indrizzato a fi-
ne che possa godere del Conveglio nostro, e rimetterle il
N. R. a V. S. ex quo concludendum venit tantum abesse
quod D. Rodericus putaret sibi datum fuisse ejusmodi re-
missæ mandatum, ut in re ipsa præsente commissionis
receptæ de præstando assistentiam in venditione tritici
Montanario eumdem met habuerit pro socio, & certo
Magnifici Dominici, mandatario in isto præsertim re-
missæ munere, quod esse non potuit nisi in vim ejus in-
structionis, & scientiæ illius, cum per antecedentia,
& subsequentia deprehendatur mens, & animus geren-
tis actum, prout in non dissimilibus terminis ex epi-
stolis pariter responsivis opportunè arguebat *Rota in*
28 *decis. 64. num. 8. & 9. parte 6. recent.* & potissimum
quia nulla alia allegari vel excogitari potest causa aut
verisimilitudo, cur M. Rodericus maluerit suo peri-
culo sequi fidem Montanarii, hominis sibi ea tempesta-
te penitùs novi, quam exequi mandatum (si quodpiam
is hujus rei habuisset) Magnifici Dominici, ut pariter
dixit *Rot. in decis. 78. num. 8. & 9. parte 7. recent.* &
verisimile dicitur, quod quilibet prudens paterfamilias fe-
cisset *Mant. de tacit. & ambig. Convent. lib. 3. tit. 1. n. 12.*
29 Per observantiam enim subsequutam præsumi, vel ex-
cludi mandatum animadvertit eadem *Rot. in decis. 367.*
30 *num. 9. par. 9.* prout etiam ex verisimili, vel inverisimi-
li *in decis. 86. num. 6. decis. 309. num. 7. ac decis. 450.*
penes post de manut. ad quam demum verisimilitudinem
teneri respicere Judicem usque adeo quod neque vel testi-
bus plenè alioquin contra eam probantibus fidem adhi-
bere debeat firmavit *in decis. 54. par. 4. recent. tom. 2.*
nec mirum, cum verisimilitudinem babens dicatur habe-
re casum legis, & rationem naturalem *Rota Genuen. de-*
cis. 28. num. 3.

Præmissis finitimæ sunt septima, & octava conjectu-
ræ, quarum prima prodit à toties allegata epistola D.
Roderici diei 27. Januarii 1665. in qua explicitè profes-
sus fuit [ut jam adverti] se habuisse in mandatis mu-
nus præsidendi venditioni tritici nihil de illius pretii re-
missa innuens, ex quo magis semper conjicitur hoc onus
remissum fuisse curæ, & sollicitudini solius Montanarii
juxta sibi traditam instructionem, quo genere argumenti
usus fuit *Doctiss. Altogr. in cons. 73. num. 18. §. quarto*
quia lib. 2.

Altera verò emanat ab epistola Hyacinthi Piscii da-
ta 10. Julii ejusdem Anni ad M. Dominicum, in qua,
etiam si ei renuntiasset D. Rodericum ante ejus discess-
sum Malaca Hispalum iturum demisisse penes se petia

5050. octo regalium, subdit nihilominus id factum fuis-
se *per ordine di Gio: Battista Montanaro*, cui proinde or-
dinanti actus traditionis tribui debuit vulgaris juribus, & 31
in individuo quod solutio facta per manus alicujus de-
notat solventem non fuisse nisi nudum, & merum por-
titorem *Rot. decis. 618. num. 1. coram Bich. & 296.*
num. 3. part. 8 recent. & post Munoz. de ratiocin. decis.
13. *num.* 5. cui adstipulatur apocha receptæ Monta-
narii ad favorem D. Roderici una cum testibus pro il-
lius recognitione productis, præsertim depositio Aloysii
de Ayalo Godoy, & Jo: Baptistæ Bruni, quorum Pri-
mus erat ratiocinator, alter Capserius D. Roderici; 32
Quamobrem etiam sine partis citatione examinati tam-
quam deponentes de facto proprio, & valde verisimi-
lia, hasce augent præsumptiones, eisque additi faciunt
probationem saltem persuasivam *Marsil. sing. 343. num.* 33
8. præsertim coram Judice, qui judicare tenetur sola
facti veritate inspecta *Roland. cons. 7. num. 36. lib. 3.*
Rot. Genuen. decis. 15. num 14. ubi concludit quod Ju-
dices ipsi possent ex diversis moribus, & variis sugge-
stionibus partium, testium, & instrumentorum, ad ve-
niendum ad unum conceptum finalem mentis, plenam
adhibere fidem actui minus legitimo, & perfecto, cum 34
insufficiens probatio suppleatur per alteram, aut per ad-
minicula, quæ illi adhærent, ut post eam docuit etiam
Mascard. conclus. 55. num. 2. & 3. lib. 1.

Quibus additis literis responsivis M. Dominici ad Pi-
scium diei sextæ Octobris, & ad Montanarium septi-
mæ Septembris 1665. in quibus etiam si vehementer
objurgaverit respectivè utrumque de culposa omissione
remissæ ejus pecuniarum ad ipsos perventarum injun-
gendo illis celerem earumdem ad se transmissionem una
cum refectione interesse damnorum, & expensarum sibi
à Piscio ob ejus culpam, & moram [ut asseruit] debita,
nihil tamen conquestus fuit de ipsa traditione earumdem
pecuniarum facta per M. Rodericum Montanario, &
de istius ordine Piscio.

Et ex his omnibus saltem conjunctim sumptis visum
tandem fuit tutè, concludenterque posse deduci utrosque,
scilicet tam D. Rodericum, quam D. Dominicum, pro-
cessisse semper cum præsupposito, quod mandatum re-
mittendi Genuam pretium fuisset commissum Montana-
rio, neque alium unquam ordinem Roderico datum co-
gitasse, præterquam de assistendo cum ejus consilio, &
consensu venditioni tritici.

Quod peculiari quoque ratione suadetur ut putemus
M. Dominicum scientem prudentemque id egisse, pro-
ut similiter in non dissimili casu ratiocinata fuit *Rota*
in decis. 9. num. 4. par. 16. recent. ordo namque conti-
nens pretii remissam tamquam datus ad præcisum, &
merum factum sub certa, & limitata forma exequen-
dum, nimirum ut cantant præcisa illius verba *in pezze*
da otto reali Sivigliani, e Messicani con la Capitana
del Conveglio di questa Serenissima Repubblica a consegna-
re qui a me, mandando qui una polizza a me con det-
ta Capitana, altra per via di terra, ed altra resterà
in vostro potere. Hoc inquam mandatum, in quo age- 35
batur de adimplemento meri facti, erat æquè explebile
sine delectu per unum, ac per alium, cum parvam,
aut nullam exigeret industriam in mandatario, idcir-
co parum quoque, aut nihil ad utilitatem mandantis re-
ferebat illud exequi, ac expedire absque interventu D.
Roderici per solum Montanarium, cujus fidem sequu-
tum fuisse ex prædictis non ambigitur mandatorem,
ea tantum ad istum effectum contentum.

At è contra juxta notabilem, & passim receptam
distinctionem *Bart. in l. fin. §. 1. ff. de divers. tem-*
poral. præscript. quam laudat *Peregr. in Rubr. : act. de*
Jurisdict. ordin. & delegata lib. 1. num. 61. fol. mihi 21.
illi valde expediebat venditionem tractari, ac perfici de 36
consilio, & consensu D. Roderici viri summa pruden-
tia, & industria præclari, edoctique ob diuturnum ejus
incolatum in Hispaniis de stylo & moribus regionis, &
habentis plenam notitiam probitatis, ac fidei proxene-
tarum, & idoneitatis emptorum, aliorumque peritiam,
quæ hujusmodi in negotiis sunt quam maximè præca-
venda, ut optatum, ac felicem exitum sortiantur.

Quam distinctionem inter mandatum, in quo fuerit ele-
cta industria, & sollicitudo personæ, & aliud meri facti,
vel in quo præscripta sit certa forma, sive modus, & per
consequens æquè præstabile per unum, ac per alium sæpis-
simè tenuit, & reassumpsit Rota, & signanter *in dec. 38.*

à num. 22. *parte* 6. *recent. decis.* 9. *à num.* 4. *par.* 16. *ac decis.* 813. *num.* 8. *&* 9. *par.* 18. *tom.* 2.

Meque urgere duxi quod D. Rodericus quasi man-
datarius se ingessisset, & immiscuisset venditioni, &
pretii exactioni, ut ex memoratis illius literis 5. De-
cembris, & 27. Januarii strenuè objiciebant Domini
informantes pro actore, ex quibus (ut vidimus) pa-
tet nedum pecuniam à venditione elicitam ad ejusdem
D. Rodetici manus devenisse (quod & confirmabatur
37 per apocham receptionis sibi a Montanario factam ple-
nè probantem exactionem de mente *Rota decis.* 331.
num. 1. *part.* 16.) sed ulterius ipsum petiisse à man-
dante novum ordinem, sive facultatem illi remittendi
pretium cum aliis navigiis.

Placuit enim responsio ejusmodi verba, & gesta pa-
ti restrictionem, & declarationem recipere ab instru-
ctione, & in qua mandatum remissæ faciendæ per solum
Montanarium præter enumeratas conjecturas, & argu-
menta illud convincentia apertius concipi non poterat,
Quamobrem sicut ab ea neque volenti D. Roderico
fas fuisset transversum, ut ajunt, vel unguem rece-
dere, ita non est præsumendus illud transgredi pro-
posuisse, sed processisse, & omnia egisse juxta superius
tradita in §. *Unde verba*, & præambulo titulo receptæ
commissionis, & ejus facultatis, nimirum suam per-
38 hibendi assistentiam, & consensum Montanario, ad
cujus limites interpretanda sunt omnia ab eo gesta *Rot.
coram Merlin. decis.* 202. *num.* 17. *decis.* 522. *num.* 7.
39 *part.* 1. *recent. & Surd. decis.* 325. *num.* 7. metiendo
(ut ad simile propositum loquit *Rota in decis.* 399. *num.*
1. *part.* 17.) voluntatem à potestate, etiamsi (quod pa-
riter supra tetigi in §. *quinimo attenta*) nonnulla agere
pro uberiori exercitio illius, & pro plenioti adimple-
mento negotii injuncti Montanario, & forsitan in-
tuitu sibi magis devinciendi M. Carolum Patrum D.
Actoris, eique suadendi rem hanc sibi magnæ curæ fuis-
se, à quo enixè illi commendatam fuisse supponunt li-
teræ responsivæ D. Roderici ad illum datæ.

40 Veruntamen hæc & similia officii causa gesta nul-
lam habere ne dicam efficaciam inducendi mandatum
per *text. in l. si vero* 12. *ff. mandati*, *& l. fin. C. quod
cum eo qui in aliena potest. est* sed neque præsumptionem
illius, quod aliunde non probatur, & longè minus
obligationem reddendæ rationis, nisi constet de depu-
tatione, siquidem vel præsumuntur acta absque proposi-
41 to se obligandi, vel saltem ut æquivoca nihil relevare
firmavit sæpius Rota, & signanter in dicta *decis.* 522.
num. 4. *parte prima*, *decis.* 586. *num.* 4. *part.* 4. *tom.* 3.
& in decis. 541. *num.* 19. *parte* 5. in qua ferè in puncto
resolutum fuit matrem non teneri ad redditionem ra-
tionis ex eo quod præstitisset assistentiam, & curam ad-
ministrationi bonorum, quæ ad tutores hæredum perti-
nebat, & in fortioribus terminis certi juris est, neque
assistentiam præstitam per Dominum ejus procuratori
inducere conjecturam quod is voluerit gerere à semeti-
42 pso propria negotia, & revocare mandatum *cap. quam-
vis. & ibi Felin. de rescript.* & in punctualibus ter-
minis, tertium, qui non animo procuratorem agendi
intervenit, sed propter affectionem amicabilem in com-
movendis procuratoribus, & actoribus alterius, eisque
consilio regendis, mandati non teneri, nisi si quid
dolo fecisset, quo in casu non mandati, sed magis de
dolo actio competeret, datur apertissimus *text. in l.
idemque* 10. §. *si quis ea vers. & est verum*, quem ad
hoc ipsum notat *Vigel. in Meth. Juris Civil. lib.* 19.
cap. 13. 4. 3. *except.* 3. *fol. mihi* 12.

43 Neque his alicoa videntur, quæ tradit *Bald. in cons.*
366. *lib.* 5. ubi in terminis etiam Tertii mediatoris,
qui negotio ad se non pertinenti accessit, concludit
certum esse hunc non animo contrahendi aliquam
obligationem fidem suam obstrinxisse, & literas etiam
obligatorias conscripsisse, sed gratia tantum illius, cui
scribebat, subdens verba illius non esse cavillanda,
neque captanda, ut trahantur ad eum obligandum,
sed de bono, & æquo ita interpetranda, & Baldum
secutus fuit *Rota in decis.* 331. *num.* 8. *&* 361. *num.*
7. *parte* 16. *recent.* in terminis mandati.

Quarum decisionum, Doctorum, juriumque doctri-
na fortius retinenda est in præsenti casu, quia alioquin
supponeretur in Magnifico Roderico mandatum diver-
sum ab illo, de quo disertis verbis constat in persona
Montanarii, & pro cujus exclusione stat (ut dixi in
principio) juris præsumptio, & tot urgent ex facto
ipso cumulatæ superius conjecturæ.

Cum præterea verisimile quoque sit, ideoque præsu-
mendum M. Rodericum exegisse pretium ab emptori-
bus tritici, ut illud remitteret Alonas vulgo *Alicante*
Hyacintho Fornerio juxta ordinem M. Dominici,
quamvis postmodum illum exequi non potuerit, ut nar-
ratur in ejus epistola diei 10. Junii 1665.

Neque prædicta visum fuit ullatenus infirmari posse
ex eo quod reus non exhibuerit apud acta primas episto-
las DD. Imperialium directas ad ejus patrem, quarum
receptionem probant illius responsivæ.

Nam, & si daretur omnia instrumenta, quæ fuisse 44
penes defunctum constat, præsumi à jure pervenisse ad
manus ejus hæredis, neque sufficere istius juramentum
ad probandam negativam, ut informantes pro actore
objiciebant ex *Parex in tract. de univers. instrument.
editione tit.* 5. *resolut.* 15. *num.* 26. Isthæc tamen præ-
sumptio, ut cunque sit, solum reciperetur ubi vel pe- 45
tens editionem probasset eorum existentiam, & quidem
de tempore motæ litis, in quibus terminis satis se ape-
rit loqui idem author *num.* 15. *& seq. juncto num.* 28.
in fin. & docet *Beltram. ad decis.* 129. *num.* 6. *coram
Gregor*, ubi subdit in hac materia non admitti proba- 46
tionem de præterito in præsens, & firmavit *Rota in
decis.* 199. *coram eodem num.* 1. vel quando defunctus 47
ratione officii, aut aliter tenebatur custodire scriptu-
ras, secus è contra ex eadem *decis.* 199. *num.* 2. ubi
in puncto hæredis, qui produxerat plures libros; un- 48
de inferri tenebatur existentia cæterorum; Rota respon-
dit talem præsumptionem non sufficere ad istum effe-
ctum, sed requiri aliunde plenam, ac sufficientem
probationem.

Non advetsante eadem *Rota in decis.* 207. *num.* 2.
& per tot. parte 10. dum firmavit per restitutionem
aliquot ex libris exhibitis omnes restitutos præsumi,
quasi idem concludi debuisset in præsenti casu, ubi
reus duas exhibuit epistolas DD. Imperialium, quia
ibi Rota semper sibi constans supposuerat pro indubi-
tato probatam concludentee fuisse omnium librorum
existentiam de tempore moti Judicii apud reum ex
pluribus, sed præcipuè quia is tamquam actorum Ma-
gister tenebatur illos custodire, quæ longè nimis di-
stant à nostra specie.

Cui accedit quod neque actor exhibuit computa ven- 49
ditionis à D. Roderico recepta, neque registrum, quod
moris est confici, quodque non leve pro se constituisset
adminiculum, quatenus literæ in eo exemplatæ conti-
nerent assertum mandatum *Rota decis.* 603. *num.* 3. *co-
ram Burat.* & cujus similiter probata existentia actor 50
compelli potuisset ex majoritate rationis illud edere reo
Cot. decis. 71. *num.* 8. *part.* 4. *tom.* 2. quamobrem si ul-
la extrajudicialis suspicio occultationis prodire posset ex
omissione ultroneæ literarum editionis (non enim judi-
cialiter, nec petita fuit, nisi intra tempus melioratio-
nis, neque peti poterat ex prædictis) adhuc mutua illa
hinc inde tolletur compensatione.

Verum sicut minimè hæsitare debui, rebus sic se ha-
bentibus, de assertione extrajudiciali actoris, quod non
confecerit registrum, ita neque mihi licuit diffidere de si-
mili negativa Rei super existentia penes se literarum,
quas non exhibuit, quamvis ego in melioratione con-
nivens illius comperendinatæ instantiæ hunc (non relu-
ctantibus tamen DD. pro eo informantibus) ad ejus ne-
gativam juramento confirmandam adegerim.

Ex præmissis evitari quoque existimavi objectum actio-
nis negotiorum gestorum, qua saltem D. Rodericus se- 51
cluso mandato teneri dicebatur ob ejus spontaneam admi-
nistrationem, siquidem illa datur tantummodo in eos,
qui alienis negotiis non tantum ultro accedunt, sed ex
proposito quoque illa gerendi, excluso, vel deficiente
Mandatario, non etiam gratia illi solum cooperandi, ei-
que favorem præsidiumque suum tribuendi juxta hactenus
exarata, & juxta *text. in dicta l.* 10. §. *si quis in ea*, qui de-
terminat non aliam dari posse contra eum, nisi doli
actionem.

Qnamobrem D. Rodericus pecuniam de permissione 52
Montanarii ad ejus manus perventam usque adeo ei-
dem soli restituere tenebatur, ut neque vel prævia pro-
testatio, & inhibitio (si adfuisset) in contrarium quic-
quam fuisset operata quominus is solvendo Montanario
non liberaretur ab utroque, ad tradita per *Gusm. tract.*
de

de evictione qu. 35. *nu.* 149. *& seq. & per Rot. decis.* 322. *num.* 2. *part.* 4. *tom.* 1. *& in dec.* 154. *num.* 8. *part.* 8. *recent.* latissimè *Ansald. de Commerc. disc.* 25. *num.* 42. *& disc.* 28. *num.* 1. *& seq.* ubi distinguit, & iterum *in disc.* 44. *num.* 5. 6.

53 Quatenus autem contra facti & juris veritatem recederetur ab his, & fingeremus locum competere etiam in nostris terminis actioni negotiorum gestorum, attamen cum ea ad summum detur adversus gerentem pro rata solum, & ad limites ejus gestionis *l.* 2. *ff. de negot. gest. Asin. in prax. part.* 2. *&* 17. *nu.* 13. *& Ciriac. contr.* 280. *num.* 17. planè adhuc tutus fuisset D. Rodericus, qui reddita ratione venditionis grani per computorum transmissionem Domino, tradidit pretium Montanario ad hoc ut de eo disponeret secundum ordinem, quem habebat ab illo, noluitque se in ejusdem pretii remissa prorsus ingerere, sed hujus ordinis executionem reliquit Montanario, ita habetur ex epistola D. Roderici 24. Julii.

Neque hìc replicetur quod ordo remissæ datus Montanario erat conditionalis, nempè quatenus is venderet, quasi facta venditione per solum D. Rodericum, (quod præsupponere oportuit, ut fingeretur intiare contra eum actionem negotiorum gestorum) is ordo cessaverit, & evanuerit, nam ultra responsiones jam datas huic objecto *in §. quia omissa*, quæ huc revocantur: Planè nulla visa fuit allegabilis ratio, quare Montanarius capax, & fide dignus fuerit reputatus ad pretium tritici à se vendendi transmittendum, incapax autem, & minus idoneus ad idem, vendito tritico per D. Rodericum, cum tamen non ignoremus potuisse de Jura Montanarium permittere, & etiam committere saltem suo periculo D. Roderico venditionem, absque eo quod nullum ex mandatis sibi datis à D. Imperiali expirasse dici valeat, adeo quod huic non minus tali casu directa, quam illi contraria mandati actio integra, & intacta æquè remansisset *l.* 3. *§. fin. l. si quis mandata* 29. *ff. de negot. gest. l. si procuratorem* 8. *§. si quis mandaverit ff. mandat. Picard.* & alii *in §. igitur Instit. de oblig. qua ex quasi contractu*, nullam igitur constituit in hoc ponderabilem differentiam venditio facta à mandatario per se ipsum, ac facta per alium, eo patiente, vel de ejus ordine, utroque enim casu is remansit Mandatarius, qualis fuerat constitutus in instructione à principali, & erga eum obligatus.

54 Ex quibus est ulterius advertendum, quod, esto centies ob defectum assertæ conditionis in persona Montanarii resolutum videretur mandatum remissæ sibi injunctum, ut dicebatur ex adverso, illiusque executio incubuisset D. Roderico, adhuc is potuisset illud committere Montanario tamquam approbato à Domino, qui eum substituerat ad explendos omnes ordines sibi dandos per D. Rodericum *ita Salyc. in l. si quis nu.* 13. *C. de procurat.* & alii apud *Staiban. resol.* 34. & apud *Carol. Antonium de Luca ad dec.* 212. *num.* 2. *Præsid. de Franch.* unde non D. Roderico, sed D. Dominico teneretur
55 reddere rationem eorum, juxta tradita per *Rot. in decis.* 331. *nu.* 9. *&* 10. *par.* 16.

Non obstat quod non constet M. Rodericum consignasse reliquatum, sive, ut ajunt, *il netto ritratto*, Montanario, nisi per transumptum apochæ minus legitimè recognitæ, hoc est sine partis citatione, cui
56 non est fides adhibenda, licèt aliàs probet exactionem secundum *Rot. in dict. dec.* 331. *nu.* 1. *par.* 16.

57 Quia contrarium in puncto determinavit *Rota Genuen. in dec.* 15. *num.* 14. concurrentibus adminiculis, & præsertim coram Judice, qui judicare debet sola facti veritate inspecta, quo in casu sufficere probationes per-
58 suasivas docent *Osasc. dec.* 1. *num.* 36. *& Barz. decis.* 42. *num.* 2.

Hic autem nedum concurrunt adminicula, sed urgent nonnullæ conjecturæ, & probationes, quarum (levioribus omissis,) prima colligitur à toties allegata epistola D. Roderici 24. Julii 1665. per ipsummet D. Dominicum in actis producta, in qua certior redditus fuit de eadem traditione pecuniæ facta Montanario.

Secunda, ab Epistola Hyacinthi Pisci data 10. prædicti mensis ad eumdem D. Actorem, cui significavit sibi dimissam fuisse dictam summam de ordine Montanarii.

Tertia, ex ipsiusmet D. Dominici epistolis prædictarum responsivis, in quibus tacitè profitendo se nullum propemodum dubium habere hujusce numerationis factæ Dom. Roderico, acriter solum, ut vidimus, redarguit Piscium, & Montanarium retardatæ remissæ.

Quarta, denique prodit ab epistola Montanarii 18. Martii 1666. quam procurator Dom. Dominici pro impetranda licentia de suspecto contra illum produxerat coram Præstantissimo Prætore Urbano ad docendum eamdem pecuniam perventam ad manus Montanarii processisse à pretio tritici ejus principalis per verba illius, *dirò in primo luogo, che quando io volsi passare in Tanger lasciai le pezze* 5050. *in poter di suddetto col consenso del mio Signor Rodrigo, che così tengo da V. S. Illustriss. nella mia instruzione ordine di osservare.*

Hæc enim epistola exhibita nomine ipsius D. Domi- 59
nici, quique exhibitionem deinde approbavit, & licentia de suspecto in vim illius obtenta usus fuit, ut constat ex actis coram Illustrissimo Magistratu supremorum Sindicatorum, ex quibus inducitur approbatio, *Rota Genuen decis.* 19. *nu.* 2. *& Rota Romana apud Ludovis. decis.* 176. *num.* 4. ibique *Beltram.* Hæc inquam epistola visa est sufficienter concludere numerationem pecuniæ factam Montanario per Dom. Rodericum, penes quem illa existebat, aliter quomodo pote-
rat ad Montanarium devenire, & is eandem Piscio di- 60
mittere? *Everard. in Topic. loco ab impossibil.* 78. *& ab antecedenti necessario* 94. prout ratiocinata fuit *Rota in dicta decis.* 207. *num.* 2. *parte* 10. *recent.* concludens probari receptionem librorum per traditionem, sive accommodationem eorumdem alteri factam.

Consequitur ex præmissis jam opus non esse confugere ad aliud fundamentum ratificationis toties memoratæ traditionis pretii factæ per Dom. Rodericum Montanario, & successivè de istius ordine Hyacinto Piscio.

Verumtamen quia in ea prodeunte ex epistolis hinc inde missivis DD. informantes pro reo alterum non mediocre præsidium constituebant, quod neque ego duxi (saltem post exhibitam instructionem) posse evitari, ideo pauca ex abundanti hac etiam de re afferre non piget.

Si enim postpositis, & oblitis hactenus exaratis, ex impossibili concedetur M. Rodericum tradendo pecuniam Montanario excessisse fines ejus prætensi mandati, adhuc nihilominus videretur omnis Controversia radicitus avulsa, cum non sit ambigendum de ratihabitione mandantis, quippe qui post certam scientiam asserti excessus (quam ille inficiari non potuit, quia colligitur ex recitatis literis tam D. Roderici diei 24. Julii 1665. quam Pisci 10. ejusdem mensis, nec non Montanarii 18. Martii 1666. ab eodem mandatore receptis) nullum in suis responsivis, vel minimum dissensus protulit verbum, quamvis conquestus non leviter fuerit de cæteris gestis à Piscio, & Montanario, ut superius ad illud propositum *in §. Quinta Conjectura* ponderatum fuit, sed imo quoad traditionem pretii factam Montanario, rescripsit M. Roderico sub die septima Septembris *Oggi le scrivo* (subaudiens Montanario) *che tenga pronto tutto il denaro, che ha in suo potere di mio conto, acciocchè nell' arrivo del Convoglio della Republica Serenissima possa consegnarlo al Comandante, ed' il medesimo scrivo al suddetto Pescio. V. S. si compiaccia di sollecitarlo di costì ancora, acciò non vi siano nuovi impedimenti.*

Quod eidem postea confirmavit, & clariùs Piscio in aliis ejus responsivis 6. Octobris, prout antea fecerat die septima Septembris Montanario, mandaverat enim utrisque, ut supra vidimus, quod quanto citiùs sibi remitterent pecunias habitas à D. Roderico una cum interesse sibi debito ob ipsius Piscii moram, & culpam.

Unde, re etiam ad hujusmodi terminos redacta, & examinata, ratus sum duas succedere, rìque applicari juris conclusiones, per quas etiam ad favorem rei adhuc resolvenda fuisset.

Prima est, mandatorem habentem certam scientiam 61
de excessu sui mandati, eique neque facto, neque verbis contradicentem haberi pro approbante ex latè firmatis per *Rot. decis.* 811. *numer.* 9. *& seqq. part.* 1. *divers. decis.* 202. *nu.* 24. *par.* 12. *rec. & Rocc. in Not. de mandato* 13. *post Ursill. ad afflict. decis.* 308. *num.* 4. dum-

62 4. dummodo cum scientia concurrat aliquis actus, ut receptio literarum, & taciturnitas, & fortiùs responsio sine dissensu, vel reprobatione juxta theoricam *Bart. in l. quo enim 12. §. rem haberi vers. quandoque supervenit scientia ff. rem ratam haberi*, quam sequitur in terminis haud dissimilibus *Dec. cons. 430. sub nu. 9. vers. his stantibus, & firmavit pluries Rota Genuen. dec. 18. num 5. vers. sed dato millies decis. 162. num. 2. decis. 68. num. 4. decis. 120. num. 1. dec. 133. num. 2. Rocc. in not. de literis Camb. 40. num. 110.* & sequitur *Cancer. parte 3. resol. cap. 2. num. 202.* latè *Staiban resol. 180. num. 22. & seq. & ibi add. Tom. 2. Vide Gratian. cap. 699. num. 34. usque in fin.* ubi distinguit; diversum est in eo qui tacet, & non contradicit ambasciatæ, vel Nuntii relationi, *Pacian. de probat. cap. 29. in addit. lit.* B. *Carocc. de excuss. bonorum par. 2. cap. 6. num. 60. Cancer. var. par. 1. c. 22. n. 20.* Contrarium tenet *Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 55. num.* 8. sed prima opinio est verior per rationem adductam a *Carocc.* Quicquid ausus fuerit in contrarium tentare *Paul. de Castro in l. interdum 10. num. 3. vers. sed id ff. rem ratam haberi* qui loquitur contra communem, & ab hac opinione eum recessisse detegit *Rota in dicta dec. 811. n. 16.*

63 nam in terminis etiam fortioribus recipientis, & retinentis epistolam absque reclamatione, & contradictione idem tenuerunt omnes DD. *in l. si filius fam. 18. ff. ad S.C. Macedon. per illum tex. & Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 65. num. 1. Pacian. eo tract. 1. capit. 29. num. 26. & 29. Cancer. var. resolut. lib. 1. cap. 22. num. 19. Rot. coram Cavalc. dec. 195. num. 4. Scac. de commerc. §. 2. gloss. 5. quæst. 11. numer. 336. Gen. de scrips. privata quæst. 1. de epist. numer. 14. Gam. decis. Lusit. 336. num. 3. Gait. de credit. cap. 2. tit. 6. num. 1105. & 1111. Sabell. in verb. cautela num. 5.* vide

64 infra *disc. 50. num. 2. 3. 4. & numer. 32. 33.* longè ergo fortius recipienda venit hæc prima conclusio in præsenti specie, in qua M. Dominicus nedum recipit, & retinuit literas, de quibus agitur, sed illis (ut præfatus sum) sine ulla reclamatione, aut impugnatione respondit per doctrinam *Bart. in dict. l. quo enim.*

65 Secunda, Quæ succedit, & applicatur conclusio est, quod per actus jam cœpti prosecutionem, vel per usum rei gestæ à non habente facultatem gerendi inducitur similiter, & certius illius ratificatio, & approbatio, *tex. est in l. Paulus 5. ff. rem ratam haberi* & firmavit *Rota Genuen. decis. 154. num. 4. Rot. Rom. dec. 11. num. 16. & 17. part. 11. decis. 302. num. 5. parte 15. dec. 261. num. 17. par. 10.* ubi quod ipsa prosequutio æquipollet ratificationi etiam quod alioquin mandatum speciale exigeretur, *& dec. 461. num. 13. parte 14. & apud Ludovis. decis. 176. num. 9.* ibique addit. *num. 13.* quam sequitur eadem *Rot. apud Ottbob. decis. 72. num. 1. & decis. 127. nu. 45. post Merlin. de Pignor.*

Quibus non obesse visum fuit *Rota in decis. 298. nu. 5. parte 8. recent.* in qua conclusum fuit per epistolam mandatoris non fuisse inductam ratificationem gestorum ultra fines mandati, quia ibi supponitur nullam ad mandantem de gestis, ac de excessu pervenisse notitiam, item nihil in responsiva contineri, quod ratificationem suadere posset, & denique ex ea potius manifestam gestorum resultare reprobationem.

66 Prout neque obesse putavi ratihabitionem, duntaxat percutere id, in quo verificari potest sine præjudicio ratificantis *ex Barz. decis. 70. numer. 21. & seqq. muta decis. 55. num. 30. & Ciriac. contr. 284. nu. 87. & 88.* & aliis ex adverso congestis.

67 Hæc enim fallentia, si vera simpliciter esset, omnino destrueret ambas conclusiones, & regulas mox ante firmatas, & communiter absque conflictu opinionum receptas. Verum neque Barz. neque Ciriac. illum sequutus, neque alius quisquam tale quid unquam cogitaverunt, siquidem eorum assumptum solum fuit, quod approbatio resultans ex facto, quod sui natura infert approbationem unius, non operatur approbationem omnium, sed ea intelligitur facta sine præjudicio jurium approbantis in reliquis, nisi de necessitate concludat omnium probationem, quæ præsenti casui non applicantur.

Non relevat quod Piscius in ejus epistola significaverit M. Dominico se recepisse pecuniam a Domino Roderico, qui è contra scripserat illam tradidisse Montanario ad concludendum ignorantiam, & incertitudinem actus gesti, ex qua excludatur ratificatio.

Quia cum non simpliciter ille scripsisset sibi factam fuisse traditionem à D. Roderico, sed de ordine Montanarii, cui propterea tamquam ordinanti actus tribuendus venit, non exequenti *vulg. juribus*, & ut supra in proposito adverti, planè nimis crassa, & vincibilis fuisset hujusmodi ignorantia, & ideo ad nullum propemodum effectum modo est allegabilis, debuit enim actus 68
scire quòd solutio facta per manus alterius denotat solventem fuisse nudum ministrum, & simplicem portitorem, ut admonuit sæpè *Rot. & signanter coram Bich. decis. 618. nu. 1. & dec. 296. par. 8. num. 3. ac post Munoz. de ratio einiis dec. 13. num. 5.*

Non obstat *Rot. Genuen. de Mercatur. in dec. 137.* 69
ubi concluditur quod etiam si rescribens videatur approbare rem gestam, & ei cum dicto præsupposito consensum suum præstare, non ideo tamen censetur fateri factum se ita habuisse, ut ex adverso narratum, & suppositum fuit.

Quia, concessa hujusmodi conclusione pro verissima, quam latè defendit *Menoch. præsumpt. 65. nu. 12. lib. 3.* & post alios *Gen. de script. privat. quæst. 1. de epistol. num. 143. & Rocc. not. 61. de mand.* adhuc nihil relevat nepotè non applicabilis ad propositum, cum ex jam dictis non ambigitur, nullaque sit quæstio de facto ita gesto, sed tantum de comprobatione, & ratificatione illius.

Non resistit *Rota in decis. 535. num. 13. part. 1. rec.* 70
per quam in simili casu resolutum fuit hujusmodi literas responsivas non videri rescriptas animo ratificandi, sed exigendi, & recuperandi pecuniam depositam rescribenti debitam.

Quia in casu dictæ decisionis concurrebant specialia, & efficacissima fundamenta exclusiva ratificationis, inter quæ illud *num.* 10. præcipuè ponderatum fuit, quod petitio pecuniæ depositæ, ex qua arguebatur ratihabitio redemptionis census, idcirco facta fuerat à muliere nomine proprio, ut suas exigeret dotes, pro quibus recuperandis in judicio egerat, & sententiam obtinuerat, non etiam nomine filiorum, quorum ne quidem, ut narratur ibidem *nu. 4. & quinto* erat legitima tutrix, quæ latè nimis distant à præsenti hypothesi.

Quod autem subdebatur ab hujusmodi approbatione, & ratificatione Magnifici Dominici malè ad summum argui, & inferri novationem, & D. Roderici liberationem, quæ per interventum novæ personæ nunquam inducitur, nisi expressè dicatur juxta notata *in fin. leg. Cod. de novat.* minus applicabile visum fuit.

Quia (ut cumque sit de hac conclusione) irrefragabilis utique, & inconcussa est illa, nimirum subsequentem ratificationem retrotrahi, & mandato æquiparari, proinde Domino ratum habente actum ultra fines ejus 71
mandati, perindè est ac si in excessu mandatum quoque præcessisset per *text. expressos in leg. idemque ff. mandati l. si vero procuratori 12. §. fin. ff. de solut.* & alios concord. quos cumulat *Reiiger. in Thesaur. Jur. Verb. mandatum num. 17. & Rocc. not. 89. nu. 220. de mand.* & ita frequenter firmavit Rota, & præsertim *in dec. 82. num. 7. par. 6. dec. 11. num. 17. part. 11. rec.* & quidem etiam in iis, quæ speciale mandatum exposcunt *in dec. 863. nu. 8. apud Merlin. apud Ludovic. 525. nu. 5. & dec. 179. num. 9. par. 12. decis. 398. nu. 7. part. 18. & Rota Genuen. de Mercatur. dec. 8. nu. 7. dec. 119. num. 1.*

Liberatio ergo D. Roderici nequaquam processit, neque deducitur ex interventu personæ Montanarii, sed ex manifesta ratificatione Domini principalis, quæ illam ita efficaciter operatur, ac si præcessisset speciale mandatum dimittendi pecunias penes illum, juxta mox commemoratam receptissimam conclusionem, cui quam alieni sint termini novationis *& l. 3. C. de novat.* nemo non videt.

Sed hæc ex abundanti (ut præmisi) duntaxat dicta sint, quia cum in re ex præcognitis (si veritatem amamus) undique clara nullus ambigendi locus relictus sit quin constet de alio mandato circa remissam pretii præter id, quod continetur in instructione exequendum à Montanario, consequens est quæcumque ratiocinia supervacanea prorsus evadere, ut finem denique decisio habeat, unde sumpsit initium.

A D-

ADDITIO.

Ad num. 10. & 11.

72 Impersonalia verba non videntur inducere obliga-
tionem per ea, quæ tradit *Sabell. in resolut.* 93. *nu-
mer.* 8. & 9.
73 Attamen juxta subjectam materiam reduci debent ad
personam, cui per juris intellectum attribuitur actus
Rota Genuen. dec. 175. *numer.* 12. *Gratian. cap.* 579.
num. 27. *Zacchias de salario quæst.* 23. *numer.* ..... ubi
74 quod verba impersonalia semper referuntur ad illum,
ad quem de jure pertinet subire onus *Rota coram Ro-
xas dec.* 210. *num.* 3. 4. & 5. ubi etiam dicit, quod
75 si ex aliquo adjuncto, vel verbis præcedentibus, aut
subsequentibus illa impersonalitas aliter declarati debet,
76 nullatenus attendendus est juris intellectus. Et super
hac materia vide quæ latè cum distinctionibus docuit
Gomez. tom. 2. *cap.* 11. *de qualitat. contract. num.* 6.
versic. item quæro, & *ibi D. Jo: de Aylon. Additio-
nater.*

Ad num. 44. & seqq.

77 Certum omnino est quod libri præsumuntur extare
penes hæredem, quando Defunctus eos custodire tene-
batur, ut in Tutoribus, mercatoribus, & hujusmodi,
neque juramentum hæredis sufficit ad probandam eo-
rum amissionem, vel non existentiam *Menoch. de præ-
sumpt. lib.* 6. *præsumpt.* 61. *n.* 7. *Rot. coram Buratt. dec.* 278.
nu. 10. & *seq. Cavaler. dec.* 545. *n.* 1. & 2. & *in rec.
dec.* 115. *num.* 5. & *dec.* 326. *nu.* 2. *par.* 17. & *Rot.
Florent. coram D. meo Auditore de Comitibus decis.* 7.
num. 9. & *Rot. coram Benincas. decis.* 49. *numer.* 2.
Bertachin. vot. 8. *per tot.* & latiùs dixi alibi in 2.
volum.
78 In casu verò quo quis custodire, vel conservare li-
bros non tenetur, parum etiam inservit probatio exi-
stentiæ alicujus libri ad arguendam aliorum existentiam.
Rota coram Benincas. dict. dec. 49. *nu.* 10.
79 Notandum est quod mercatores, licet teneantur li-
bros exhibere, eos attamen exhibere non tenentur,
nisi in ea parte aut pagella, qua adest controversia
Sebast. Medic. decis. 14. *Gait. de credit. tit.* 3. *num.*
143. & *seq.* & 210. *Rota coram Coccin. decis.* 1901.
num. 12. *Berlich. part.* 1. *conclus.* 43. *num.* 23. *optimè
Rosener. de lib. mercatur. cap.* 9. *num.* 14. 15. qui ul-
80 terius *sub num.* 17. dicit, quod si quis mercatorum li-
bros suarum rationum propter urgentem causam, quia
forte in illis arcani quid continetur, producere, &
parti adversæ manifestare velit, possit hoc Judici se-
creto ad ejus informationem, & instructionem facere.
81 Si verò unus liber esset relativus ad alium, non
probaret, nisi exhibitis aliis relatis *Rosiner. de lib. Mer-
cat. cap.* 6. *num.* 68. *Andreol. controvers.* 236. *nu.* 8.
82 Incidenter hìc quoque notabile dictum superaddere op-
portunum duxi, quod nempe libris Institoris, seu Ad-
ministratoris alicujus negotii, seu apothecæ stare debet
83 præponens, itaut Debitores in eis descripti censeantur
veri; neque tenetur Institor probare eos esse veros,
84 quia de consuetudine mercatorum non solent confici
apochæ vel instrumenta, quando causantur debitores
negotii, sed adnotantur ipsi dumtaxat in libris ratio-
num, optimè, & latè *Stracch. de Assecurat. in in-
troduct. nu.* 73. & *seq.*

Ad num. 53.

85 Hæc actio negotiorum gestorum semper datur ubi
quis aliena negotia utiliter gessit, & hæc utilitas debet
esse cum effectu *Rota dec.* 813. *nu.* 32. *par.* 18. *recent.*
86 Ideo numquam illa adesse dicitur quando absque ulla
necessitate, & urgentia negotium geritur, & Domino
nihil interest *l. ex duob.* 27. *ff. de negot. gest. Ger. Spin.
cons.* 18. *num.* 10. *Rota Genuen. dec.* 154. *num.* 3. *Rot.
dec.* 9. *nu.* 16. 17. *par.* 16. & *dec.* 813. *num.* 31. *parte* 18.
recent.
87 Non solum hæc actio competit quando negotium
alienum utiliter geritur, sed etiam quando proprium
cum altero commune *l. si pupilli §. si quis ita leg. si
communes* 40. *ff. de negot. gest. Christin. dec.* 112. *n.* 5.
& *seq. vol.* 2. *Palm. alleg.* 386. *nu.* 6.
88 Declara tamen quando communi nomine, & non
proprio tantùm negotium gestum fuerit *l. si quis §. sive
autem ff. comm. divid. Ger. Spin. dicto cons.* 18. *num.* 8.
Cest. de jur. & fact. scient. & ignor. distinct. 29. *nu.* 11. &
12. *Torr. var. qu. tom.* 2. *tit.* 12. *Miscell. part.* 1. *quæst.* 4.
num. 29. *Rot. dec.* 23. *num.* 3. *coram Dunnoz. jun.* & ubi
non constaret quo nomine gestum fuerit, semper præ-
sumendum est illud fuisse communi nomine gestum.
Cepoll. de servit. urb. præd. cap. 59. *num.* 20. *Petr. de
Ubald. de duob. fratr. par.* 6. *sub nu.* 5. *Felic. de societ.
cap.* 27. *num.* 42.
In vim hujus actionis tenentur alii socii pro te, 89
& negotio utiliter gesto contribuere ad omnes expen-
sas per gerentem factas ad ratam utilitatis, quam quis-
que sensit *text. est in l. qui aliena §. uno defendente l.
si communes* 30. *ff. de negot. gest. l.* 6. *§. cætera C. comm.
divid. l. filia* 18. *in fin. C. Famil. Ercisc. Altimar. de
nullit. contract. tom.* 1. *rub.* 1. *qu.* 6. *sect.* 3. *numer.* 47.
Ruin. cons. 100. *lib.* 4. *Garz. de expens. cap.* 7. *numer.*
27. *vers. prædicta* & *cap.* 10. *num.* 8. 9. *cap.* 19. *nu.*
18. *vers.* & *si tunc Larrea decis.* 88. *numer.* 12. *Torr.
var. quæst. tom.* 2. *tit.* 12. *Miscell. part.* 1. *quæst.* 4.
nu. 29. & *seq. usque ad fin. Rota coram Dunnoz. dec.*
374. *nu.* 1. & *dec.* 455. *Seraphin. decis.* 1014. *n.* 4. *Sal-
gad. labyr. credit. par.* 3. *cap.* 9. *num.* 15. *Christin. dec.*
112. *per tot. vol.* 2. *Palm. alleg.* 386. *nu.* 16.
Et id procedit quando communi nomine fuit nego- 90
tium commune utiliter gestum, si verò negotium com-
mune fuit tantum per gerentem proprio nomine gestum,
tunc socii ad nihil contribuendum pro expensis tenen-
tur, nisi gerens plus expendisset, quam non expendis-
set, si solum ejus portionem consequi voluisset, ita
per *Garz. Terr. Dunnoz. Christin.* & *alios supra al-
legatos.*
Quid dicendum in casu quo negotiorum gestor pro- 91
hibitus, aut denunciatus fuisset à Domino ne negotia
sua gereret, & ille nihilominus invito Domino ea gere-
re voluerit, respondendum certe videtur nullam actionem
ei competere posse contra Dominum pro repetendis ex-
pensis, licèt utile negotium illius gesserit, textus sunt
expressi, *in l. fin. C. de negot. gest.* & *l. si pro te ff.
mandati Cyriac. controv.* 33. *num.* 4. *Bruneman in di-
cta l. pro te*, & *dicta l. fin.* & *ibi Angel. Alex. Are-
tin. instit. de action. §. actionum num.* 64. *Gomez var.
resol. lib.* 2. *cap.* 13. *numer.* 11. & *ibi add. Castejon.
verb. negotiorum gestor. P. Molin. disp.* 554. *num.* 1.
ubi hoc etiam procedere in foro conscientiæ.
De æquitate tamen contrarium tenet *Gutierez. pract.* 92
qu. lib. 2. *quæst.* 29. *nu.* 1. *Bald. in l. solvendo sub num.* 3.
ff. de negot. gest. & *in dicta l. fin. C. de negot. gest.* Verum
ego dubitarem de hac æquitate contra apertos textus 93
in contrarium loquentes, eam tamen facillimè admit-
terem inter mercatores, inter quos semper procedi de-
bet nullo juris rigore servato, sed de bono, & æquo,
per ea quæ latè dixi alibi *in secundo volum. in Liburnen.
compensationis.*
Negotiorum gestor, si neglexerit aliquid facere, te- 94
netur de neglectis, si alius gesturus erat, vel gerere
poterat cum majori diligentia *l. si pupilli* 6. *§. videa-
mus ff. de negot. gest. Aretin. instit. de action. §. actio-
num.* 66. *Thusc. conclus.* 40. *nu.* 26. *liter.* N, & *concl.*
42. *Calvin. de æquit. cap.* 30. *num.* 93.
Item, si succubuit in causa ob injustitiam Judicis, 95
non potest impensas repetere, quia utile negotium non
gessit *l. si per imprudentiam ff. de negot. gest. Angel. Are-
tin. cons.* 105. *num.* 8. & *seq. Abbas cons.* 7. *par.* 2.
sub num. 2. & sic etiamsi fuerit compulsus de facto ad
solvendum indebitum pro alio *Abb. cons.* 7. quem sequi-
tur *Card. Thusc. conclus.* 40. *nu.* 26.
Damnum obveniens Domino ob culpam Gestoris 96
non compensatur cum lucro, quod ipse gestor quæsi-
verit eidem Domino, sed totum illud damnum sibi
imputare debet gestor, *Roman. cons.* 414. *n.* 8. & 426.
Bersan. de compensat. cap. 3. *qu.* 15. *num.* 5. & *seq.*
Contrarium tamen tenet *Rocc. de mandat. numer.* 58.
cujus dictum puto verum in eo casu, quo damnum ob-
venit absque culpa gestoris, vel damnum sustinuit ge- 97
stor correspective ad lucrum, quia ex qua persona quis
lucrum capit, ejus factum præstare debet *l. ex qua per-
sona ff. de reg. jur.*

Ad num. 63.

98 Addo *Mart. vot. Pisan.* 10. *num.* 5. ubi dicit quod literæ mercatorum censentur acceptatæ, quando inventæ fuerint penes Mercatorem in ejus cella.

no

A R G U M E N T U M.

Contrahens nomine exclarando intrà quantum tempus declarare personam, cujus nomine contrahit, hæc exclaratio an induci possit à conjecturis.

An stante Statuto admittente tantùm probationes per instrumenta censeantur exclusæ præsumptiones, & conjecturæ legales resultantes ex instrumentis, vel aliæ probationes extraneæ, quæ tamen sint declarativæ, & corroborativæ instrumentorum; cum quibus declaratur Statutum Genuen. *de caus. execut.* §. *non possit*.

Compensatio crediti alieni an, & quando admittatur, & an debitor cessus possit opponere compensationem cessionario, sicuti poterat opponi contra cedentem. Et latè agitur hìc de materia compensationis.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*

2 *Contractus factus nomine exclarando, declaratione intra annum non sequuta, residet in persona contrahentis, & nu.* 34.

3 *Exclaratio personæ à contrahente nomine exclarando induci potest à conjecturis, & nu. seq.*

4 *Expressum in contractu dicitur, quod per conjecturas apparet, ac probatur.*

5 *Actus gesti immediate post contractum in ipso contractu inesse dicuntur.*

6 *Emptio facta nomine exclarando, censetur facta pro eo, qui rem emptam cæpit possidere.*

7 *Possessio habita præsumitur ex titulo præambulo.*

8 *Confessio unius, licèt alteri non præjudicet, inservit tamen pro probatione adminiculativa.*

9 *Declaratur Statut. Genuen. in tit.* de caus. execut. §. non possit.

10 *Probationes prohibitæ à Statuto adduci possunt in corroborationem, sive declarationem instrumentorum a Statuto solum permissorum, & numer.* 14.

11 *Termino statutario elapso ad probandum possunt fieri probationes declarativæ, & corroborativæ, & hujusmodi.*

12 *Productio realis fieri potest extra terminum, si verbalis fuit facta in termino.*

Contrarium nu. 13.

15 *Statutum prohibens probationes per testes non habet locum in probationibus per testes & instrumenta. Declaratur nu.* 16.

17 *Declaratio personæ nominandæ non innovat substantiam, & nihil de novo addit contractui.*

18 *Præsumptiones, & conjecturæ resultantes ex instrumentis dicuntur probationes instrumentariæ, & num.* 38.

Et censentur admissæ à Statuto exigente solum probationes per instrumenta publica numer. 19. *&* 20.

21 *Debitor hereditarius non potest compensationem crediti proprii opponere adversus hæredem agentem contra eum ex credito hæreditario, vel viceversa.*

Explicantur Doctores contrarii, ibid. Hæc autem compensatio admittitur quando constat hæreditatem esse sufficientem nu. 22.

Item qando creditor agit contra hæredem, licèt beneficiatum, pro credito proprio, vel hæreditario num. 23.

24 *Compensationis exceptio transit tam contra universales, quam singulares successores.*

25 *Compensatio opponi non potest contra cessionarium a debitore se denuo obligante ad solvendum cessionario. Secus nulla suscepta obligatione, numer.* 26.

Ampliatur, licet ante cessionem non fuerit cedenti opposita compensatio, nu. 27.

Reprobantur Doctores contrarii, nu. 28.

29 *Compensatio contra cessionarium à debitore cesso opponi potest etiam in credito, quod sibi ex persona propria debetur.*

Idem in debitore, cui jura alterius sibi cessa sunt numer. 30.

Secus in debitore delegato, cui nulla competit contra delegatarium compensatio nu. 31.

32 *Debitor hypothecatus, si fuit cessionarius creditoris sui creditoris opponere potest contra suum creditorem retentionem nominis proprii.*

33 *Mandatum etiam duraturum post mortem revocatur, quando hæredes sunt minores.*

35 *Ex Conjecturis potest probari contractum non fuisse factum pro persona nominanda, licet contrarium apparenter videri posset.*

36 *Et de his conjecturis remissivè.*

37 *Quid Juris in casu quo appareret contractum non fuisse factum pro persona nominanda, & tamen contrahens aliquam personam nominasset?*

Januen. Compensationis.

D I S C U R S U S XXXI.

POstquam DD. exadverso pro M. Petro Maria Gentili jura tuentes multum in contrarium sibi urgere viderint ea à me deducta in sequenti discursu, in postremis eorum informationibus habitis coram D. Gasdia causæ Commissario, & viro doctissimo ad alia se retorserunt motiva, & primò, quod nullibi constet de debito q. M. Petri Mariæ Gentilis Senioris Avi meritissimi prædicti M. Junioris pro compensatione à M. deputato pro hæredibus q. M. Jo: Laurentii Bernabò in actis opposita.

Secundo, quod hæc compensatio locum non habet 1
in casu nostro, ut à debito alieno resultante, ad terminos *l. ejus de compensat.*

Quatenus pertinet ad primam inspectionem clarè constabat ex instrumentis in actis à Dicto M. deputato productis, quod sub anno 1656. 24. Novembris fuerunt per Simonem Adanum quædam bona vendita R. Laurentio Razettæ nomine per eum exclarando pro pretio libr. 800. ex quibus mandavit venditor solvi dicto M. Petro Mariæ Gentili Seniori lib. 400. & reliquas 400. reliquit in manibus emptoris pro illis solvendis ad illius voluntatem, attamen incontinenti, nempè eodem die, loco, & hora, & coram eisdem testibus in actis ejusdem Notarii dictæ venditionis, dictus R. Razetta, uti Procurator dicti q. M. Gentilis Senioris, locavit prædicto venditori Adano eademmet bona ut supra vendita; Deindè sub anno 1658. 13. Aprilis inter eum, & q. M. Nicolaum Bernabò patrem dicti q. Jo: Laurentii prævia computorum solidatione remansit dictus Nicolaus creditor ejusdem Adani de lib. 830. 2. ad quarum computum iste cessit eidem M. Nicolao nomen dicti R. Laurentii, seù M. Petri Mariæ Gentilis Senioris.

Ex qua facti serie apparere videbatur de credito dicti q. M. Nicolai Bernabò, uti cessionarii dicti Adani, & tunc ejus hæredum adversus dumtaxat R. Ra- 2
zettam emptorem dictorum bonorum, quia nullibi constat fecisse declarationem, qua cessante emptio post annum in eo perfecta fuit; & ejus nomine bona acquisita, juxta *textum in leg. secundum* 3. *C. de contrah. empt. & stipul. ex quo Bald. in l.* 1. *sub num.* 5. *in fin. ff. de pact. Alex. cons.* 232. *num.* 3. *lib.* 6. *Dec. cons.* 543. *num.* 3. *Gabriel. de verbor. oblig. conclus.* 2. *n.* 1. *&* 3. *Cephal. cons.* 325. *nu.* 13. *& seq. Mantic. de tacit. lib.* 4. *tit.* 22. *numer.* 9. *Rot. coram Ludov. decis.* 187. *in princ. & num.* 11. *Rot. decis.* 386. *nu.* 19. *par.* 19.

Verum ex circumstantiis à facto resultantibus liquido constabat emptionem stipulatam à R. Razetta nomine exclarando factam fuisse per M. Gentilem seniorem, licèt declaratio expressa, ac individua sequuta 3
non fuerit, cum sufficiat, quod à conjecturis, seu actibus præcedentibus, vel subsequentibus acquisitoris nomen dignoscatur, ut in puncto tradit *Pacion. allegat.*

legat. 171. *num.* 2. *Reta par.* 18. *rec. tom.* 1. *decis.* 28. *num.* 8. *& decis.* 780. *num.* 12. *coram Cerr. & decis.* 401. *num.* 11. *coram Sanctiss. Greger. XV.* & est textus espressus *in l. ad probationem* 21. *& in gloss. in verb. itaque, & verb. non conventi C. de probat. Giurb. in consuetud. Messan. cap.* 12. *gloss.* 2. *num.* 3. *Duard. de cens.* §. 3. *quæst.* 16. *num.* 4. *Beroi quæst.* 46. *num.* 5. *Cavaler. decis.* 221. *num.* 3. *Rot. dec.* 388. *par* 9. *tom.* 2. ubi quod descriptio montium facta sub nudo nomine
4 alterius non præjudicat vero Domino. Nam quidquid ex conjecturis etiam extrinsecis probatur, habetur pro expresso in ipso contractu partium *Mantic. de tacit. lib.* 3. *tit.* 1. *num.* 13. *vers. undè etiam, & decis.* 131. *num.* 9. *par.* 15. *rec.*

Conjecturæ autem (ex quibus deducebatur prædictam emptionem fuisse factam ad commodum, & utilitatem dicti M. Gentilis) in casu nostro quamplurimæ concurrebant.

Quarum prima, quod nullibi constat nedum fuisse solutas lib. 400. à R. Razzetta dicto q. M. Petro Mariæ Gentili Seniori, quas eidem solvere mandavit venditor, sed etiam numquam à dicto Gentili fuisse petitas, tam adversus Adanum venditorem, ejusque debitorem, quam R. Razettam ad solvendum demandatum, quamobrem verisimiliter credendum est quod si dictus M. Gentilis Senior esset verus emptor, utique talis eas in se retinuisset.

Secunda, ex contractu locationis seu emphyteusis factæ dicto Adano venditori eadem die coram eodem Notario, & testibus de eisdemmet bonis à prædicto R. Razetta, uti procuratore dicti M. Gentilis, ex quo clare resultabat contractum emptionis factum pro persona nominanda fuisse ad favorem dicti M. Gentilis,
5 tum ea rationabili, ac urgenti Juris præsumptione, quod quidquid immediatè geritur post contractum dicitur inesse in ipso contractu *Rot. coram Buratt. dec.* 775. *nu.* 18. 19. *& Rot. decis.* 131. *nu.* 17. *par.* 15. tum quia ex actu subsequenti, ut dixi in principio, nomen acquirentis verè dignoscitur.

6 Tertia, ex quo tam dictus M. Gentilis Senior cæpit ea bona ex illo tempore possidere, & tam ille, quam modo illius hæredes perseveraverunt in eorum possessione, ut in puncto hanc conjecturam approbat *Surd. dicta dec.* 325. *num.* 12. *vers. quarta conjectura* quam sequitur ac in dubitabilioribus terminis post hæc scripta typis editus, ac visus *Pacion. alleg.* 171. *num.* 1. *& Rot. dec.* 262. *num.* 4. *par.* 1. *rec. Rot. dec.* 388. *par.* 9. *tom.* 2. *rec*

7 Quinimò ex hoc fortiùs obstringendo argumentum, cum nullus eo tempore appareat titulus, ex quo dicta bona in dictum M. Gentilem transiverint, præsumi debet ex eo præcedenti titulo contractus emptionis stipulatæ à dicto R. Razetta nomine per eum exclarando dictum M. Gentilem ea acquisivisse, ut insinuat punctualiter *Surd. dicto loco cit. sub nu.* 13. 14. & faciunt etiam adducta per *Rot. dec.* 475. *num.* 6. *penes Pesth. de manutent. Salgad. in labyr. credit. par.* 3. *cap.* 2. *nu.* 89. 90. 91. *&* 153.

Quarta, ex quo constat hoc creditum à dicto Adano cessum dicto q. M. Nicolao Bernabò fuisse contra eundem M. Petrum Matiam Gentilem juniorem sub anno 1686. in compensationem oppositum in judicio per eum tunc moto contra hæredes dicti M. Jo: Laurentii Bernabò; ad hæc conferunt per me tradita in *præcedenti discursu vers. quinimò*.

Quinta, quia ipsemet Adanus venditor in actu prædictæ cessionis non cessit dicto Magnifico Nicolao nomen R. Razettæ, sed Magn. Gentilis Senioris, quem
8 asseruit fuisse nominatum à dicto R. Razetta vigore Instrumentorum, & licet confessio unius alteri non præjudicet, tamen eam inservire pro valida conjectura, ac probatione adminiculante tradit in terminis nostris *Surd. dicta dec.* 325. *nu.* 11.

Neque penitus obstare videbatur, quod in præsenti judicio executivo admitti non deberent istæ præsumptiones, seu probationes conjecturales ob dispositionem *Statut. Gen. de caus. execut.* §. *non possit*, mandantis exceptionem compensationis probari debere dumtaxat per instrumenta, aut scripturas publicas, quia Statu-
9 tum prædictum semper intelligendum esse dicebam, quando de per se, aut principaliter adducerentur probationes conjecturales, vel præsumptiones ad proban- dam aliquam ex exceptionibus à dicto Statuto permis- 10
sis, secus autem, quando exceptio principaliter deducitur à publico Instrumento, quemadmodum in casu nostro, ad cujus declarationem, aut verificationem, aut suppletionem, vel corroborationem adducuntur præsumptiones; seù conjecturales probationes, seù qualibet aliæ à Statuto non permissæ, nam tunc, non obstante tali Statuto, deduci possunt, quia illæ attribuuntur ipsi Instrumento, & dicuntur probationes Instru- 11
mentariæ *Bald. cons.* 279. *nu.* 1. *lib.* 4. *Riminald. cons.* 35. *num.* 20. *lib.* 1. *Rot. Lucens. penes Mans. consult.* 130. *num.* 56. *& est expressus Text. in leg.* 21. *C. de probat. & ibi gloss.* & faciunt etiam tradita per Doctores, quod elapso termino statutario ad probandum possunt fieri probationes, vel ad corroborandum, seu declarandum, vel quomodolibet coadjuvandum scripturas jam exhibitas, seù probationes factas in termino, quia istæ non possunt dici novæ probationes, sed attribuuntur probationibus factis in termino Statutario, & assumunt earum qualitatem, ita ut verè in eodem termino factæ censeantur *Bald. in capit. primo num.* 1. *de fid. Instrum. Mans. consult.* 118. *numer.* 57. *&* 60. 61. *Mascard. de probat. conclus.* 926. *num.* 22. *& conclus.* 1235. *num.* 76. *Parex de instrum. edit. tit.* 6. *resol.* 5. *num.* 21. *Ruin. cons.* 188. *num.* 7. *&* 225. *nu.* 6. *vol.* 1. *Farinacc. de testib. quæst.* 80. *num.* 76. *Cels. decis.* 92. *nu.* 10. *Marescott. var. resol. lib.* 2. *cap.* 121. *num.* 20. *Greger. XV. dec.* 272. *num.* 6. *Rot. Lucens. recollect. à D. Palm. Jun. dec.* 156. *nu.* 13. *& cora Pamphil. dec.* 143. *numer.* 11. 12. *& decis.* 89. *num.* 8. *par.* 12
17. *Surd. dec.* 327. *num.* 22. *& nu.* 23. ubi etiam dicit, quod possit produci realiter extra terminum, dummodo sit productum verbaliter in termino, idem dicit *Rolland. à Vall. cons.* 71. *num.* 28. *lib.* 1. quod non puto verum ex deductis per *Cravet. de antiquit. temp.* 13
part. 1. *vers. quæritur num.* 4. *fol. mihi* 53. vel saltem tanquam mixtæ de Instrumento publico, cui adhærent, 14
& conjunguntur, non comprehenduntur sub Statuto requirente, quod hujusmodi exceptiones à Reo proponendæ constare debeant solum per publica Instrumenta, juxta ea quæ tradunt in puncto *Rip. in l. stipulatio* 1. *n.* 42. *de verbor. oblig. Jas. in leg. certi condictio* 9. §. *quoniam num.* 9. *ff. si cert. petat. latè Asin. in prax.* §. 19. *cap.* 5. *limit.* 3. *per tot. quem sequitur Rot. dec.* 488. *num.* 8. *par.* 18. *tom.* 2. *rec.* & in terminis Statuti Gen. *Carsan. dec.* 9. *nu.* 4. *vers. quod sine dubio*, & similiter in statu- 15
to prohibente fieri probationes per Testes, nam per testes, & Instrumenta probatio uti mixta non intelligeretur prohibita *Dec. cons.* 11. *num.* 2. *Gratian. cap.* 438. *num.* 22. *Paris. cons.* 61. *num.* 38. *lib.* 3. *Alex. in l. certi conditio* §. *quoniam nu.* 3. *& seq. Rot. cor. Dunozett. Jun. in decis.* 796. *num.* 13. secus verò si Instrumentum 16
esset nullum, seu nullam mereretur fidem, itaut nihil probaret, & tota vis remaneret in testibus, vel aliis probationibus à Statuto prohibitis, ut explicat *Dec. dicto cons.* 11. *num.* 2. *& cons.* 424. *sub num.* 19. *Natt. cons.* 121. *num.* 14. *Rollan. cons.* 98. *num.* 40. 41. *lib.* 3. *Cartar. dec.* 9. *num.* 4. *vers. quod sine Asin. in prax. dicto* §. 19. *limit.* 3. *in prima sublimitatione num.* 1. *D. Ansald. de commerc. disc.* 98. *nu.* 43. quod non verificatur in casu nostro, cum instrumentum de per se, ac principaliter probabat contractum venditionis factæ à Razetta pro persona nominanda, quæ per conjecturas, seù præsumptiones legales declarata fuit, quapropter istæ conjecturæ, seù præsumptiones non operabantur circa dispositionem, seù substantiam debiti, sed tantum circa de- 17
clarationem, ex deductis per *Simon. de Pret. de interpret. ultim. volunt. lib.* 4. *num.* 71. *vers. tempora fol. mihi* 454. *a tergo*, quæ declaratio nihil de novo facit, ut ad nostrum ferè propositum tradit *Mans. consult.* 118. *nu.* 58. *& in puncto Ancharan cons.* 127. *num.* 1. *vers. nec eis obstare*.

Præterquam quod istæ conjecturæ, & præsumptio- 18
nes virtute legis inductæ, & approbatæ ex eo quod ab Instrumentis publicis in actis exhibitis resultabant, dici debent pars ipsorum Instrumentorum, quinimò verus ac proprius eorum tenor, ad punctualiter tradita, & notatu digna per *Anton. de Canar. de execut. Instrum. quæst.* 29. *num.* 64. *inter tractantes tom.* 14. *fol. mihi* 60. *Alex. cons.* 126. *num.* 2. 3. 4. 5. 6. 7. *lib.* 6. *Salgad. de Reg. protect. par.* 4. *cap.* 9. *num.* 153. & est *Text. in l.* 21. *& ibi gloss. in verb. eum itaque, & in*

verb.

verb. non conventi C. de probat. ibique Bald. num.2,
verf. sed contrarium Paul. de Castr. nu. 3. 4. *Salyc.*
19 *num.* 2. *verf. quia præsumptio*; Ex hoc sequitur quod
probatio facta solum per præsumptionem Juris, seu
legis vigore Instrumentorum ellicitam, est semper In-
strumentaria, & per eam verè ac propriè dicitur fuisse
observatam formam Statuti præcisè exigentis probatio-
nem per Instrumenta publica, ut notabiliter tradunt
Bald. in l. 1. *nu.* 18. *C. de fideicom. Alex. conf.* 126.
num. 9. *in fin. & nu.* 10. *lib.* 6. *Tiraquell. in l. unquam*
verb. donatione largitus nu. 159. *Tort. ad Stat. civil.*
20 *cap.* 151. *num.* 34. & quod idem omnino probat præ-
sumptio, ac publicum Instrumentum dixit *Card. Man-*
tic. decis. 21. *nu.* 11. & quod idem operetur *Rot. dec.*
368. *nu.* 3. *part.* 15. *rec.*

Quo verò ad secundum punctum procedebam cum
distinctione, aut loquimur de hærede beneficiato agen-
te contra debitorem defuncti, qui velit ei opponere
compensationem crediti, quod habet adversus hæredem
ex persona propria, & viceversa si ageret hæres con-
tra debitorem proprium, qui vellet ei opponere cre-
ditum, quod habebat adversus defunctum, in his au-
tem casibus, quia hæres beneficiatus repræsentat duas
personas, non potest ei objici compensatio crediti alie-
ni, & militant termini *dicta l. ejus Cod. de compen-*
21 *sat. cap.* 3. *quæst.* 7. *num.* 8. *Rocc. cap.* 146. *num.* 8.
9. *Carolus Antonius de Luc. de plural. homin. cap.* 6.
num. 1. *& Card. de Luc. de credit. disc.* 47. *num.* 7.
& disc. 63. *num.* 3. 4. *Mans. consult.* 465. *num.* 3. li-
cèt contrarium tenere videantur *Amat. resol.* 17. *nu.*
2. *& seq. Faber in C. lib.* 4. *tit.* 23. *deffin.* 9. *ibiq;*
add. Bruneman. ad l. in rem suam nu. 4. *ff. de com-*
pensat. Cartar. decis. 62. *nu.* 2. quia intelligendi sunt
in casu simplicis hæredis, ut notat *Episc. Rocc. dict. cap.*
146. *nu.* 9.

22 De æquitate tamen ad evitandum inanem circuitum,
si clare constaret hæreditatem esse sufficientem, ad-
mittenda esset contra hæredem beneficiatum compen-
satio *Emin. de Luc. dict. disc.* 63. *nu.* 8. *de credit.*

23 Insuper animadvertebam hoc procedere in casu tan-
tum hæredis beneficiati agentis adversus debitorem
proprium, vel hæreditarium; secus crederem, si credi-
tor ageret contra hæredem pro credito proprio, vel
credito hæreditario, nam tunc hæres quantumvis be-
neficiatus poterit indistinctè opponere compensationem,
vel crediti proprii, vel hæreditarii, & ratio differen-
tiæ in eo consistit, quod in hærede beneficiato agen-
te, quando non clare constet de viribus hæreditatis,
incertum est, an ad illud debitum hæreditarium tene-
ri poterit, ideoque contra eum non admittitur com-
pensatio, secus in Creditore agente ex persona propria
contra hæredem, licet beneficiatum, quia semper ille
tenebitur, si est debitor hæreditatis ad solvendum, &
sic contra eum admittitur compensatio debiti hæredi-
tarii cum credito proprio, aliter daretur circulus ina-
nis, qui semper evitari debet, ut dixi mox supra per
ponderata à *Card. de Luc. dicto loco citat.* & à me
in sequenti discursu §. *Ultra quamquod.*

Aut loquuntur in casu, quo hæres beneficiatus age-
ret contra debitorem hæreditarium, qui opponeret com-
pensationem crediti, quod habebat cum eodem defun-
cto, & tunc nulla videtur adesse difficultas, quin ad-
mitti debeat compensatio, quæ transit tam contra uni-
24 versales, quam singulares successores per deducta à
Bersan. de compensat. cap. 1. *quæst.* 19. *num.* 1. *& plu-*
rib. seqq.

Et quia nos versabamur in hoc secundo casu, rectè
concludebam coram D. meo admitti debere compensa-
tionem à M. Deputato oppositam.

Dubium solum remanebat in eo, an per novam ob-
ligationem à M. Genevra Bernabò, uti procuratrice ad
votum dicti q. M. Jo. Laurentii viri sui nuperrimè
susceptam de solvendo M. Mariæ Franciscæ Gentili,
& dicto M. Petro Mariæ Gentili Juniori, illi uti usu-
fructuariæ, isto uti hæredi universali dicti q. M. Petri
Mariæ Avi sui, intelligeretur renunciatum per dictam
M. Genevram Compensationi.

Et quidem non illud cessare videbatur per ea, quæ
latè deduxi in sequenti discursu circa materiam hujus
compensationis, quia ea omnia militabant in casu,
quo quis ad solvendum proprio creditori se obligavit,
ad quod non advertebant DD. ex adverso informan-
tes, secus autem videbatur, quando non proprio credi-
tori, sed singulari, aut universali illius successori no-
vam obligationem stipulatus fuit deducto argumento à 25
debitore cesso se denuo obligante ad solvendum Cessio-
nario debitum cessum, qui non potest amplius contra
cessionatium opponere compensationem crediti, quod
habebat cum cedente ob tacitam renuntiationem resul-
tantem à nova obligationis sumptione *Graff. de except.*
19. *num.* 38. *Thesaur. decis.* 221. *num.* 2. *vers. Ulterius*
Cancer. var. resol. par. 2. *cap.* 6. *num.* 82. cum aliis,
quos citat *Bersan. de compensat. cap.* 3. *quæst.* 6. *num.*
41. licet aliàs nulla nempè suscepta obligatione cum ces-
sionatio potuisset rectè ei opponere prædictam compen- 26
sationem, eo modo quo competebat adversus cedentem,
ex iis, quæ habentur apud eundem *Berzan. dicta quæst.*
6. *num.* 25. *Olea de cess. tit.* 6. *quæst.* 11. *num.* 22. *Lu-*
dovis. decis. 221. *num.* 1. *Mans. consult* 147. *num.* 1.
& plurib. seqq. Cartar. decis. 62. *per tot. Cæsar. Af-*
flict. in controv. 28. *num.* 35. *& plurib. seqq.* ubi rece-
dit à sententia contraria ab eo firmata in præcedenti
controv. 27. *num.* 9. 10. *& seq.* & hoc procedit, licèt 27
ante cessionem non fuerit cedenti opposita compensatio
Afflict. dict. controv. 28. *num.* 35. *& controv.* 41. 42.
de Luc. ad Gratian. cap. 356. *n* 10. nil refragante quod
in contrarium dixit *Sabell. in cap.* 56. *num. & Grat.* 28
dict. cap. 356. *num.* qui contra veriorem loquuti sunt;
& nedum Compensationem crediti, quod habebat con-
tra cedentem, opponere potest contra cessionatium
agentem debitor cessus, sed etiam crediti, quod sibi ex
persona propria à cessionario debetur *Cartar. decis.* 62. 29
per tot. & sic viceversa debitor conventus potest oppo-
nere contra creditorem suum compensationem de credi-
to alterius, qui Jura illius sibi cessit, ut apud *Salgad.* 30
labyr. credit. par. 1. *cap.* 9. *num.* 67. *Amat. resol.* 17.
num. 6. cum cæteris ab istis relatis.

Verum pro responsione dicebam hæc solum habere
locum, quando in actu cessionis intervenit ipse debitor
cessus, & de mandato sui Creditoris promisit cessiona-
rio se soluturum debitum cessum, quod proprie non
est cessio, sed delegatio, secus autem; quando creditor 31
simpliciter cedit debitum, posteà verò separatim debi-
tor cessus, aut solvat, aut promittat solvere, quia tunc
potest Cessionatio compensationis exceptio opponi, quæ
poterat cedenti, quia delegatarius, qui accipiendo in
locum delegantis debitorem delegatum, & per conse-
quens novando primam obligationem in secundum trans-
fusit, primum liberando, si hac repelleretur exceptio-
ne compensationis, actione remaneret destitutus, sim-
plex verò cessionarius, si prædicta compensationis exce-
ptione excludatur, regressum habet contra cedentem,
alia quoque accedente ratione, nempè quod delegata-
rius novata obligatione non repræsentat delegantem,
secus simplex cessionarius, juxta distinctionem ponde-
ratam in terminis, de qua penes *Cancer. var. res. par.*
2. *cap.* 6. *num.* 84. *Bersan. dict. tract. cap.* 3. *quæst.* 6.
nu 42. *latissimè D. modernus Lucens. in sua consult.* 147.
num. 20. 21. *&* 22.

In omnem denique casum aliud insinuabam motivum,
quod omnem difficultatis nodum resolvebat, pondera-
bam, scilicet, quod quando M. Gentilis Senior me-
diante persona R. Razettæ emit à dicto Simone Adano
prædicta bona, universaliter omnia bona sua, tam præ-
sentia, quam futura hypotecavit pro dictis lib. 400. me-
dietate pretii, quæ posteà ab eodem Adano fuit cessa
prædicto M. Bernabò Seniori, in qua generali obliga- 32
tione comprehendebatur quoque hoc nomen M. Bernabò
debitoris, quod propterea ab ejus hæredibus, seu à M.
pro eis deputato, si non compensari, retineri saltem
poterit, ex deductis per *Merlin. de pignor. lib.* 2. *tit.* 1.
quæst. 33. *per tot. Gratian. cap.* 356. *num.* 26. 27. 28.
& in puncto Mans. dicta consult. 147. *num.* 23. *Cæsar.*
Afflict. controv. 27. *num.* 49. *& seq. Sabell. Var. ref.*
cap. 56. *num.* 36. *Gratian. cap.* 356. *num.*

Benè verum est, quod hæc omnia in exuberantiam
potius, quam ad necessitatem causæ per me examinata
fuere, quia satis superque apparebat insubsistentia obli-
gationis hæredum dicti q. M. Jo. Laurentii Bernabò
clarè resultans à defectu mandati dictæ M. Genevræ,
quod de tempore dictæ obligationis ab ea, uti illius
procuratrice ad votum emissæ, extinctum erat ob mor-
tem, quia illud factum expressè fuit etiam post mortem
duraturum, sed ob mutationem status dicti q. Jo. Lau-
rentii

rentii mandatoris caussatam ex eo, quod cum post mortem suam reliquerit hæredem suum pupillum ejus personam repræsentantem, fingitur quod de majori effectus fuerit pupillus, & ideo mandatum etiam post mortem duraturum ex tali ficta status mutatione
33 ipso Jure rescissum fuit, ex deductis punctualiter, *per Soccin. Sen. Antesignanum in cons. 112. n. 12. 13.* quem sequitur, & commendat *Capyc. Galeot. in controv. 60. num. 7. & 8. lib. 1. & controv. 28. num. 41. lib. 1. Menoc. lib. 2. præsumpt. 36. num. 38. in fin. Galesi. de oblig. Camer. quæst. 22. num. 6. Bursat. cons. 425. nu. 25. Venturin. in cons. 8. num. 26. Scheetin. ad l. 3. C. de novat. cap. 3. num. 34.* penes alterum suum *tract. de Jur. offer. & cæteri* per me lata manu relati *in Januen. mandati, seu incompetentiæ infra disc. 25. num. 8.* ubi videbis suas declarationes in hac materia latè dilucidata.

ADDITIO

Ad Num. 2.

34 Vide ea, quæ latè deduxi supra in *addit. ad discurs. 5.*

Ad num. 3.

35 Per conjecturas ex facto resultantes posse probari contractum non fuisse factum pro persona nominanda, sed pro eo qui contraxit, licet pro persona nominanda apparenter contractus videatur initus nemo dubitat, ut per *Bertachin. vot. 84. & Epis. Rocc. disp. juris cap. 39. n. 25. cum plurib. seqq. Palm. alleg. 280. 281. per tot. Card. de Luc. de locat. disc. 36. num. 8.* & alii, quos adduxi supra in *addit. ad disc. 5. nu. 80.*
36 Plures autem conjecturas enumerant prædicti Authores, ad quos vos remittimus, ne inanem laborem assumamus.
37 In casu etenim quo apparet per conjecturas contractum non fuisse initum pro persona nominanda, & nihilominus contrahens aliquam personam nominasset, talis nominatio haberi debet pro novo contractu venditionis, & nominatus diceretur novus emptor, sive acquirens, ad latè tradita per *Episcop. Rocc. dict. cap. 39. num. 37. 38.* & ideo nominatus nullo jure posset negare nominanti solutionem integri pretii, ut ibi per eumdem *Episc. loc. cit.*

Ad num. 18.

38 Adde *Felin. cap. translato num. 4. vers. sed contra de constit. Curt. Jun. cons. 139. nu. 4.*

ARGUMENTUM.

Compensationis exceptioni quando intelligatur renunciatum per constituentem se debitorem creditori suo.

Et an præsumptio solutionis inducatur in eo, qui nulla facta mentione sui crediti debitorem alterius se fecit.

Latissimè agitur de hac materia cum suis limitationibus, ac declarationibus.

SUMMARIUM.

1 *Compensationis renunciatio inducitur in creditore constituente se debitorem suo debitori.*
Contrarium sub num. 3. 5. & 34.
Declara id procedere in obligationibus juratis, vel in forma Cameræ, num. 4. & 35.
Vel in obligatione aliqua forma speciali facta, num. 6.
Contra has declarationes contrarium firmatur nu. 7. & 38.
Limitatur conclusio principalis, quando compensatio esset liquida nu. 12. amplia, & declara, ut nu. 40. 41. & 42.
Et quando debitor se obligavit ignorando creditum compensandum nu. 15.
2 *Solutio debiti præsumitur, quando aliquis se constituit debitorem suo creditori.*
Declara, ac limita prout numer. 28. 29. 30. 31. 32.
8 *Æquitas semper præ oculis haberi debet à Judice.*
Etiamsi contraria opinio magis æqua non esset communior, ac verior nu. 9.
10 *Contra æquitatem lex ipsa aliquid statuere erubescit.*
Æquitas ubi intrat, fallentia ipsi legi inducitur, num. 10.
11 *An compensationis renunciatio inducatur ex susceptione termini ad solvendum.*
16 *Renunciatio jurium, quæ ignorantur, nunquam præsumitur.*
17 *Voluntas ad ignota non præsumitur.*
18 *Ignorantia præsumitur in hærede, vel alio nomine alieno agente.*
19 *Scientia Principalis arguitur à productione scripturarum facta per Procuratorem, ibid.*
Limita quando Procurator aliunde, quam à Principali verosimiliter eas habere potuit, nu. 20.
21 *Probatio, quando habet contrariam possibilitatem, nihil concludit.*
22 *Retensio semper competit etiam compensatione prohibita, vel renunciata.*
23 *Retentio non opposita in processu nihil relevat.*
24 *Exceptio, sive oppositio resultans à narratione facti, vel alio modo attendenda est, & nu. 25.*
Licet non sit formaliter facta, nu. 26.
27 *Procurator ad votum, vel cum libera, non potest creditum Principalis remittere, neque cuilibet exceptioni renunciare ibid.*
33 *Creditor non præsumitur recepisse debitum quod alteri cessit.*
36 *Renunciatio compensationis fieri debet verbis expressis.*
37 *Renunciatio retentionis non extenditur ad compensationem, & è contra.*
39 *Principes de æquitate non obstante compensationis renunciatione solent mandare Judicibus ad instantiam Partis, ne illam admittant.*

DISCURSUS XXXII.

ADversus compensationis exceptionem oppositam replicabant DD. ex adverso informantes pro M. Petro Maria Gentili, quod tacitè renunciatum ei fuisset à M. Geneura Bernabò, ex eo quia non compensato, 1
imò penitus prætermisso eo, quod sibi à dicto M. Petro Maria Gentili debebatur, se eidem constituit debitricem per ea, quæ tradit *Duran. in dec. 157. num. 9. & dec. 404. num. 11. & Rot. dec. 305. num. 6. par. 5. rec. Rota coram Sanctiss. Alex. VIII. decis. 118. num. fin. de Luc. de debit. disc. 46. numer. 3. & in supplem. ejusdem tit. disc. 163. num. 6.* nec non ego *in una Albingan. fructuum, quæ est resol. 8. numer. 43. post meum tract. de success. ab intest.* Vel saltem creditum compen- 2
sandi causa oppositum à debitore esse præsumendum solutum, ac extinctum, cum verisimile esse non possit, quod aliquis creditor absque compensatione se debitorem alterius constituat *Rot. dec. 379. nu. 19. pat. 17. rec. & dec. 505. n. 4. 5. 6. part. 5. & dec. 254. nu. 9. part. ead. Castald. consult. 151. nu. 9.*

Verum pro responsione ex diametro inficiebatur: 3
Primò tacitam renunciationem compensationis induci in eo, qui non compensato, vel saltem non præmemorato credito suo se constituit jurejurando sui debitoris debitorem; Nam hæc formula spectat potius ad magis firmandam obligationem debitoris, & sic creditor magis tutus, ac securus reddatur pro suo credito, quam ad modum solvendi, ut propterea dicatur promissum uno modo, quam alio *Molin. de contract. tract. 2. disput. 560. pag. 3. litt. A. Merend. controv. Jur. lib. 1. cap. 4. num. 2.* & pro veritate apertissima reprobatis *Card. de Luc. Seraph. & Scacc.* idem tradit *Bersan. de compensat. cap. 1. quæst. 22. num. 11. 12. Cyriac. controv. 441. nu. 7. Ciarlin. 169. nu. 65. Jo: Vincent. de Anna alleg. 80. num. 3. par. 2.*

Secundò dicebam prædictam conjecturatam renuncia- 4
tionem locum habere solum in obligationibus juratis, seu in forma Cameræ constitutis [ubi semper juramentum intercedit *Zacchias de obligat. Camer. qu. 25. num. 9. & Rota post eum dec. 162. nu. 7.*] quia virtute juramenti quisquis tenetur ad præcisè, seu in forma specifica

cifica adimplendum id, ad quod obligatus fuit, & sic ob istam novam, & præcisam obligationem susceptam censetur renunciatum compensationi, vigore cujus nunquam diceretur in forma specifica adimpletum, sed per æquipollens, ad ponderata in terminis per *Pacific. de Salvian. inspect. 2. cap. 2. num. 312 & seq. Seraph. de privil. Jur. privil. 74. num. 37. vers. hoc præmisso, & num. 101. cum plurib. seqq. & latissime Martin. Benekendorf. additionat. in dict. privileg. 74. numer. 128. Andreol. controv. 215. num. 5,* & in istis terminis juratæ, vel cameralis obligationis loquuntur ambæ decisiones Durani supra in contrarium objectæ, & pariter *decis. 305. par. 5. rec.* ut cognoscitur ex alia præcedenti *decis. 234 in eadem causa coram Montmanno*, nec non omnes alii DD. citati *ab Eminent. de Luc. Ottobon. & à me in dicta resol.* 8. licet ipsi, & ego malè eos applicaverimus in nostris casibus debito non jurato, seu non camerali, advertendum est pro mea indemnitate, quod ego in prædicta causa ad meram illius opportunitatem uti advocatus scribebam.

5 Secus autem in aliis contractibus non juratis, prout est noster, *Pacific. de Salvian. dict. inspect. 2. cap. 2. numer. 318.* quia in istis compensationis exceptioni renunciatum rectè dici non poterit, nisi tamen in ali-
6 qua forma speciali, seu qualitate obligatio concepta fuerit, itaut appareat, quod compensationi fuisset renunciatum, videlicet, si promissum fuit debitum solvi in pecunia effectiva, seu *in contanti*, vel in tot duplis, & non aliter, & similiter, quia tunc compensationi locus non esset, ad tradita per *Niger. de except. capit. 13. §. 2. numer. 39. Surd. consil. 346. numer. 18. 19. Natt. cons. 60. num. 5. Pacific. de Salvian. dict. inspect. 2. cap. 2. nu. 331.* & ratio est, ut inquit *Pacific. de Salvian. sub num. 332.* quia si admitteretur compensatio, clarum est, quod forma inter partes conventa non servaretur, & sic esset in potestate partis commutare pactum, quod fieri non potest.

Ultra quam quod opinio Doctorum denegantium istam compensationem adversus obligationem juratam, seu cameralem, vel conceptam in forma, seu qualitate speciali, per quam, ut mox dixi, renunciatio compensationi induceretur, licet si verior, ac communior,
7 nullo modo est in judicando sequenda, quia induceretur circuitus, & esset contra æquitatem, cum videatur non honestè agere creditor volens debitum exigere, nec solvere, quod debet præcipuè quando adessent aliquæ circunstantiæ, prout in casu nostro, ubi agitur de mulieris obligatione, decemque filiis [inter quos novem fœminæ] oneratæ, & de præjudicio pupillorum, ad plenè punctualiter deducta per *Galeſ. de oblig. Camer. quæst. 18. num. 8. & ibi Zachias num. 23. Gratian. dec. 179. num. 11. & 12. discep. 728. nu. 19. Ciarlin. controv. 169. sub numer. 65. Calvin. de æquit. cap. 7. num. 4. & 7. Urceol. consult. for. cap. 61. num. 39. & 40. Niger. de exception. cap. 13. §. 2. num. 7. & 13. cum seq. & num. 26. & §. 3. num. 18. Andreol. controv. 215. num. 17. & 18.* ubi etiam dicit, quod semper à Judice potest æquitatis officium implorari, licet compensatio non competeret, quando scilicet ei fuisset expresse renunciatum, vel tacitè per juratam obligationem, seu cameralem contractum, inter quos casus nulla adest differentia, ut notat idem *Andreol. dict. controv. 215. num. 5. Seraph. de juram. privileg. 74. num. 186.*

8 Quinimo ipsummet Judicem præ oculis perpetuo æquitatem habere oportet *cap. filius noster de testam. l. placuit. C. de jud. l. quod si ephesi §. fin. ff. de eo quod cert. loc. Calvin. de æquit. lib. 1. cap. 4. numer. 17. & cap. 30. num. 59. Rot. coram Merlin. decis. 648. num. 5. tom. 1.* & illi semper indistinctè adhærere debet *capit. parætus 23. quæst. 1. Surd. cons. 383. num. 22. Valenzuel. cons. 92. num. 105. Gratian. discept. 755. nu. 28. Belmont. dec. 130. num. 17.* Eamque semper retinere, & sequi in omni casu, prout sequitur *Sacr. Rot. Rom. Tribunal*, ut habetur *in dec. 12. nu. 2. part. 2. in rec. dec. 60. sub num. 2. par. 2. dec. 618. sub num. 5. part. 5. dec. 194. nu. 47. par. 7. dec. 313. num. 31. par. 10. cor. Merlin. dec. 648. nu. 5. coram Roxas dec. 31. num. 24. vers. attamen Domini coram Ottobon. dec 183 num. 1. coram Duran. dec. 76. nu. 12. tom. 1. post Salgad. labyr. credit. decis. 90. num. 1. vers. ideoque*, ac alibi,
9 etiamsi in contrarium extaret magis communis, & verior sententia, & opinio *Rot. par. 15. rec. decis. 22. numer. 11. & dec. 141. numer. 3. Caph. cons. 93. nu. 6. l. 1. Altegr. Jur. contr. 63. num. 78. lib. 2. Rot. dec. 194. num. 46. par. 7. rec. Bonden. Collect. 27. nu. 124.* aliique relati per me in una *Albigen. appellationis* quæ est *resol. 2. numer. 9. post meum tract. de success. ab intest.*

Nec non ipsamet lex ita æquitatem veneratur, ut 10
contra eam aliquid statuere erubescit *l. si quis in suo §. legis C. de inoffic. testam l. fin. §. cum autem Cod. de furt. capit. ex parte ii 2. de offic. deleg. Decian. respons. 84. num. 37. lib. 2. Valenzuel. cons. 92. num. 109. lib. 1.* & si aliquid statueret, licitum erit inducere fallentiam ipsi legi, ut scilicet contra casum æquitate fulcitum conticescat *Gloss. in Auth. ut sine prohib. verbor. æstimamus Calvin. de æquit. lib. 1. capit. 15. num. 19. & cap. 95. num. 38.* & per istas ratio- 11
nes mihi videbatur satis suspecta, neque in judicando recipienda conclusio, quod ex susceptione termini ad solvendum intelligatur renunciatum exceptioni compensationis, de qua penes *D. meum Balducc. ad Ramon. in dec. 81. num. 31. tom. 4. & Rot. dec. 578. nu. 2. & seq. part. 18. Rot. decis. 194. ante numer. 1. ead. parte* 18. & alias per D. meum Balducc. ibidem relatas.

Admissa adhuc prima opinione magis communiori dicebam illam pati aliquas limitationes, quæ ad casum nostrum rectè adaptabantur.

Et primò eam non habere locum, quando credi- 12
tum, quod compensandum opponitur, esset liquidum, vel incontinenti liquidari potest *Zacchias de oblig. Camer. dict. loc. cit. num. 26. Rot. dec. 277. num. 3. cor. Buratt. Gratian. dec. 179. num. 10.* Constabat enim creditum à M. Geneura oppositum pro eo compensando ex Instrumento publico, quod ex sui natura præsefert liquiditatem, ut in puncto *Graff. de except. excep. 16. nu. 28.*

Secundo, in casu, quo procedendum est simpliciter 13
sola facti veritate inspecta, quemadmodum Statutum Genuen. præcipit sub *tit. de caus. ordin. in princ. ibi:* Omnes lites, & quæstiones audiantur, & cognoscantur, & deffiniantur summariè, simpliciter, & de plano, bona fide, habito semper intuitu ad Deum, & ad veritatem *Seraphin. dict. privil. 74. num. 158. & melius ibi Benekendorf. additionat. nu. 10. & 20. Pacific. de Salvian. dict. inspect. 2. cap. 2. numer. 323. Osasc. dec. 92. num. 35. Ludovis. decis. Perus. 15. & Gratian. cap. 728. num. 14. Graff. de excep. excep. 16. num. 29.* & sic in mercatoribus *Gratian. dict. loc. proximè citat. num. 15. Zacchias de oblig. Camer. quæst. 18. num. 24. dictus additionat. ad Seraph. dicta privil. 74. num. 19.*

Neque officere dicebam, quod prædicta dispositio 14
Statut. de caus. ordinar. debeat restringi tantum ad causas ordinarias, quia cum Statutum istud generaliter loquatur, & procedat per modum regulæ, censetur repetitum in omnibus aliis Statutis ex deductis per D. Petrum Joannem de Turri Collegam meum, & meritò consiliarium electum Supremi consilii Serenissimi Parmæ, & Placentiæ Ducis, & Jo: Dominicum de Casaregis Patrem meum amatissimum in eorum voto tradito Illustriss. Magistratui Monialium Genuæ, quod est *dec. 32. nu. 7. post Mantiss. ad tract. D. Jo: Tor. de pact. futur. success.*

Tertiò procedere quando quis scienter se obligavit, 15
non compensato credito, quod habebat, *Hodiern. ad Surd. dec. 117. num. 16. Card. de Luc. de debit. disc. 46. num. 3. & in supplem. disc. 163. num. 6.* secus si creditum suum ignorabat, vel postea supervenerit, quia tunc de eo cogitare non poterat, non censetur isto casu compensationi renunciatum, *Seraph. dict. privileg. 74. num. 130. 131. usque ad num. 138. & ibi addit. nu. 29. Zacchias de oblig. Camer. dicta quæst. 18. num. 25. Sabell. resol. 56. num. 15. Pacific. de Salvian.*
inspect. 2. cap. 2. num. 315. & quod nunquam intelligi- 16
tur renunciatum Juribus, quæ ignorabat, tradit *Mans.*
consult. 23. nu. 25. & consult. 423. num. 10. & vo- 17
luntas ad ignorata non præsumitur, *l. Mater decedens ff. de inoffi. testam.* quem adducit, *Mans. dicto loco proximè citat. num. 22. & consult. 416. num. 31. & consult. 542. num. 27. Torr. var. quæst. lib. 1. fol. 380. num. 31.* cui faciunt tradita a me *in tract. de Decret.*

§. 9.

§. 9. *num.* 7. 8. 9. 10. ubi etiam dixi, quod idem est
in Jure aliquid de novo supervenire, vel ad notitiam
pervenire.

Hæc enim declaratio, seu limitatio rectè faciebat
ad casum nostrum, nam novum debitum non erat con-
tractum ab ipso creditore creditoris, sed à dicta M.
Geneura, uti procuratrice ad votum post mortem ejus
viri, in qua facti specie verisimile erat, imò præsu-
18 mendum eam non habuisse scientiam de credito ejus
viri, quod compensandum modo adducitur ab hæredi-
bus, vel pro hæredibus deputato, *cap. præsumitur igno-
rantia de reg. Jur. in 6. Gratian. cap.* 671. *nu.* 1. *Mans.
consult.* 338. *nu.* 32.

Et licet conabantur exadverso informantes hanc
scientiam M. Geneuræ probare ex eo, quod antè ob-
ligationem ab ea susceptam, fuit ista compensatio op-
posita in altero judicio moto à dicto M. Petro Maria
Gentili adversus M. Jo: Baptistam Foliam uti Curato-
rem pro hæredibus, ac hæreditate q. M. Jo: Lauren-
tii Bernabò deputatum, quia præsumendum sit dictum
M. Foliam notitiam de debito compensando habuisse
à dicto M. Geneura procuratrice relicta post mortem
ab ejus viro, quemadmodum arguitur scientia prin-
19 cipalis à productione scripturarum facta à suo Procu-
ratore ex eo quod verisimiliter credendum est, & con-
jecturandum eas scripturas à Procuratore productas
ei subministratas fuisse à suo principali, ad tradita *per
Rot. in dec.* 219. *nu.* 9. *cor. Ubald. & dec.* 360. *nu.* 3.
par. 5. *rec. & dec.* 11. *nu.* 5. *par.* 10. *rec. Rot. cor. Gre-
gor. XV. decis.* 331. *numer.* 12. *& coram Buratt. decis.*
792. *num.* 17.

Verum considerabam hanc præsumptionem scientiæ
ingredi posse dumtaxat in casu, quo verisimiliter Pro-
curator aliundè habere non potuit Jura producta, quam
à suo principali, secus in nostro, quo M. Geneura
erat solum Procuratrix ad votum à viro constituta post
20 mortem suam, quamobrem M. Folia deputatus, seu
Curator notitiam de debito compensando habere po-
tuit ab hæredibus, vel Consiliario relicto à Testatore,
vel ab ipso Testatore paulò antè defuncto, nulla est
præsumenda scientia in dicta M. Geneura, ut distin-
guit *Rot. coram dict. Greg. XV. dec.* 331. *nu.* 19. *vers.
sed ad concordiam, & facit Rot. coram Buratt. dicta
dec.* 792. *nu.* 13. & generaliter quando probatio habet
21 contrariam possibilitatem, nihil concludit super eo quod
probare aliquis intendit *Card. de Luc. de debit. disc.*
105. *nu.* 9. *& Rot. cor. Cels. dec.* 161. *nu.* 3. *Palm. Jun.
alleg.* 144. *num.* 11.

22 Animadvertebam ulterius, quod licet prohibita es-
set compensatio, seu huic renunciatum fuisset, pote-
rat benè deduci retentio juramento non obstante, quæ
semper competit in defectum compensationis, ut firmant
relati per *Benekendorf. additionat. ad Seraphin. de ju-
ment. dict. privileg.* 74. *num.* 16. *Capyc. latr. dec.* 25.
nu. 33. *Gratian. cap.* 728. *num.* 29. 30. 31. *Gales. de
oblig. Camer. dict. quæst.* 18. *num.* 12. *& ibi Zachias
num.* 32. *Rota post Oleam de cess. Jur. dec.* 34. *in fin.
Sabell. resol.* 56. *num.* 28. *Urceol. consult. fur. cap.* 61.
num. 43. *cum plurib. Sac. Rot. Roman. decision. ab eo
citatis Card. de Luc. de debit. disc.* 60. *num.* 8. *&
decis.* 163. *num.* 7. *& de regal. disc.* 106. *numero* 5.
& faciunt tradita per *Graff. de except. except.* 16. *nu.*
20. *& Bersan. de compensat. cap.* 1. *qu.* 12. *& seqq.
& sub num.* 11. ubi dicit, quod nullus est casus, &
nulla dispositio, quæ retentionis exclusionem percutat,
quidquid contrarium asserant *Seraph. dict. privil.* 74.
num. 144. *& Gabriel. de jurejur. concl.* 7. *nu.* 3.

23 Neque obstare poterat, quod non fuerit opposita re-
tentio in processu, prout erat necessarium, ex firmatis
per *Rot. in dec.* 254. *nu.* 4. 5. 10. *par.* 5. *rec. Sabell. resol.*
56. *num.* 29.

24 Quia sufficit fuisse oppositum factum, scilicet debi-
tum creditori petentis, ex quo illa resultabat, *Vincent.
de Franch. in dec.* 527. *nu.* 7. *Rocc. Episc. Iscl. cap.*
146. *num.* 3. *Regens Capyc. latr. dec.* 26. quem refert,
& sequitur *Hedern. ad Surd. dec.* 117. *num.* 20. *vers.
verum in casu*, ubi ita fuisse judicatum in *Sacr. Conc.*
refert *Niger. de except. cap.* 13. *nu.* 22. *Pacion. alleg.*
131. *num.* 13.

25 Et licet istæ doctrinæ loquantur in terminis com-
pensationis, attamen militat eadem ratio, idemque ar-
gumentum, quia compensatio, & retentio à pari pro-
cedunt; quinimmò ista dicitur compensatio indirecta
Bersan. de compensat. cap. 1. *qu.* 12. *in princ. & num.* 8.
Manson. de caus. execut. ampliat. 39. *num.* 33.

Idque esse regulare in quacumque exceptione inten- 26
tionem actoris elidente, & non sit opus, quod forma-
liter opponatur, sed sufficiat, quod narretur factum,
ex quo oriatur exceptio, cum perindè habeatur, ac si
fuisset opposita, tradit *Rocc. dict. cap.* 146. *num.* 4. &
in puncto exceptionis compensationis *Niger dicto lo-
co citato.*

Cessabant denique in nostro casu omnes istæ dispu- 27
tationes ex ponderatione, quam enixè insinuabam DD.
meis Colendissimis, quod nempè dicta M. Geneura,
licet procuratrix post mortem cum libera, non poterat
hoc jus compensationis remittere DD. Gentilibus in
præjudicium hæredum, ex deductis factis punctualiter
per *Rot. coram Coccin. dec.* 307. *num.* 2. *Nott. cons.*
641. *nu.* 6. *& per Golin. de procurat. part.* 2. *cap.* 5.
num. 117. *& ibi Carol. Anton. de Luc. addit. nu.* 29.
cum plurib. vers. seq. & in puncto quod non possit de-
bitum remittere, & cuilibet exceptioni renunciare,
Scopp. ad Gratian. dec. 79. *nu.* 4. *& nu.* 6. *Posth. decis.
Bonon.* 77. *num.* 26.

Circa secundam inspectionem, an scilicet præsu- 28
matur solutio crediti pro compensatione oppositi: Di-
stinguebam duos casus; Primus est quando debitor se
obligat, vel solvit creditori suo non compensato ejus
credito proveniente ex eadem causa, seu ex continua-
tione ejusdem negotii societatis, & hujusmodi, quo
casu Doctores præsumptionem solutionis crediti indu-
cunt, & in hoc sensu procedunt Jura in contrarium
allegata; Secundus, quando solvit, vel se obligat ad 29
solvendum non compensato credito, quod ex diversa
causa procedit, & tunc ista præsumptio à Doctoribus
non admittitur, ita distinguendo declarant, *Castrens.
in l. si quidem num.* 2. *C. de transact. Bald. Jas. Sa-
lyc. relati per Pacific. de Salvian. inspect.* 5. *cap.* 1.
num. 95. *Honded. consil.* 39. *num.* 66. *tom.* 2. *Berta-
zol. cons. civil.* 118. *num.* 17. *Gratian. discept. forens.*
356. *num.* 24. *Maur. de solut. cap.* 40. *Alex. cons.*
12. *num.* 2. *vers. non obstat lib.* 2. *& Rot. dec.* 266.
nu. 14. *par.* 18. *rec. & dec.* 272. *nu.* 16. *par.* 11. *rec.
& dec.* 401. *nu.* 18. 19. *part.* 8. *tom.* 1. ideoque cum
creditum compensandum in nostro casu procedebat ex
diversa causa, nullo modo intrabat allegata solutionis
præsumptio.

Tum etiam, quia M. Geneura uti procuratrix dicti 30
q. M. Jo: Laurentii, cujus nomine novum debitum
suscepit, notitiam aliquam non habebat de dicto cre-
dito dicti M. Laurentii, quod ab illius hæredibus com-
pensandum modo deducitur per Jura allegata mox su-
pra *in vers. Tertio procedere* in quorum corroboratio-
nem addo *Honded. cons.* 39. *nu.* 74.

In omnem denique casum ex se sola dicta conjectu- 31
ra non sufficeret ad inducendam præsumptionem so-
lutionis, nisi aliæ intervenirent per ea, quæ tradidit in
puncto *Rot. dec.* 259. *num.* 4. 5. *part.* 4. *tom.* 2. *rec.
& dec.* 305. *nu.* 6. *par.* 5. *rec. Andreol. controv.* 57.
nu. 13. *& Bersan. de compensat. cap.* 5. *quæst.* 1. *per
tot.* & præcipuè *sub nu.* 9. *& late Rocc. Episc. Isclan.
cap.* 141. *num.* 15. *& cap.* 155. *num.* 11. 12. 13.

Quinimmo habebamus in facto contrarios actus, 32
& circumstantias, per quas prædictum creditum nun-
quam fuisse solutum apparebat, & primò ex compen-
satione hujusmet crediti aliàs deducta, in altero nem-
pè Judicio moto de anno 1686. ut dixi à M. Petro
Maria Gentili, uti hærede Patris sui, *Rot. decision.*
379. *num.* 15. *par.* 17.

Secundo ex eo, quod constat prædictum creditum
procedere à venditione cujusdam prædii facta M. Avo
dicti M. Gentilis ejus hæredis à Simone Adano, qui
intra biennium nomen dicti M. Emptoris cessit dicto
M. Jo: Laurentio ejus creditori pro libr. 400. quare
non est verisimile, quod Adanus debitor, qui nomi-
ne dicti M. Gentilis cesserat creditori suo, solutio-
nem à debitore cesso recepisset, nemo enim malus
præsumendus est vulgaris Juribus, & quemadmodum
nemo præsumitur solvere, quod non debet, *Rota
coram Cels. decis.* 184. *numer.* 9. *& coram Duran.
decis.* 319. *numer.* 6. ita nemo præsumendus est rece-
pisse debitum, quod alteri cessum erat, & sibi am- 33
plius non debebatur, ut in puncto, *Duran. dict.*
dec.

dec. 319. *nu.* 15. & faciunt tradita per *Menoch. praesumpt.* 49. *nu.* 1. *lib.* 3.

ADDITIO.

Ad num. 3.

34 Adde *Guttierez de compens. lib. 1, quaest. 17. num.* 31. & 32.

Ad num. 4.

35 Adde *Episc. Rocc. cap.* 146. *nu.* 13. *par.* 2. ubi latè de materia, *Amat. resol.* 17. *nu.* 12.

36 Hanc tamen renunciationem compensationum fieri debere verbis expressis, voluit *Rot. dec.* 487. ubi etiam
37 dicit, quod si fuerit renunciatum retentioni, non debet hæc renunciatio extendi ad compensationem, & sic viceversa.

Ad num. 7.

38 Adde *Guttierez de compensat. lib.* 1, *dict. quaestion.* 17, *num.* 43.

Ad num. 11.

39 Attenta hac summa æquitate solent de facili Principes mandare Judicibus ad instantiam partis, ut non obstante compensationis renunciatione illam admittant, ex monito *Amat. resol.* 17. *in fin.*

Ad num. 12.

40 Adde *Mevium par.* 8. *decis.* 487. ubi eo magis procedere dicit hanc conclusionem, quando ambæ partes haberent licentiam expeditam, sive mandatum, aut paratam executionem utrinque eorum respectivè creditorum.

41 Vel quando utrumque respective debitum est juratum, & obligatione camerali munitum. *Rocc. Episc. cap.* 146. *num.* 15.

42 Ulterius contraria communis opinio denegans compensationem contra juratam, seu Cameralem obligationem, intelligi debet de ea compensatione, quæ opponi deberet; secus vero de ea inducta ipso jure a lege ad effectum præcipue impediendi cursum usurarum, *Rocc. dict. cap.* 146. *num.* 16.

ARGUMENTUM.

An, & quando solutioni adjectus possit agere, & qua actione contra debitorem ad recipiendam solutionem. Ubi aliqua de literis cambii, & quid importent, & qualis sit earum obligatio quando acceptatæ fuerunt; Mandatum datum primo adjecto de solvendo alteri, an faciat secundum adjectum, & quid operetur.

An, & quando mandatum morte mandantis extinguatur, & ad hoc intelligendum etiam sit, tum de mandato necessario, tùm de mandato de solvendo creditori, ac aliis mandatis. Ubi plura circa materiam adjecti, ac mandatorum ad utilitatem fori mercatorii explanantur; an & quando declaratio testis fiduciarii probet, ad latissimam explicationem Textus in *l. Theopompus ff. de dot. prælegat.*

SUMMARIUM.

1 *Facti Series.*
2 *Adjectus solutioni nil circa debitum agere potest, nisi recipiendo solutionem, & nu.* 56.
3 *Ampliatur, licet debitor promisisset solvere simplici adjecto, nu.* 3. 10. & 12.
4 *Speciale mandatum requiritur pro cessione Jurium.*
5 *Adjectus solutioni acquirit actionem contra debitorem, quando debitor de mandato creditoris promittit adjecto solvere, & nu.* 8. 9. 28.
Secus si non promisit solvere nu. 6. 10. & 59.
Fallit, si adjectus esset creditor, nu. 7. & 14.
11 *Mandatum de solvendo morte mandatoris intelligitur revocatum.*
12 *Adjectus solutioni literarum cambii, si non est creditor, non potest agere contra acceptantem, licèt illa acceptatio importet promissionem de solvendo, & nu.* 60.
Et aequiparatur simplici mandatario nu. 13.
Secus si adjectus esset creditor, & tunc habet utilem actionem, quam novare potest, nu. 14.
15 *Mandatum, quod datur primo adjecto de solvendo alteri, facit illud secundum adjectum.*
Et si adjectus est creditor, tale mandatum nullo modo revocari potest, nu. 16.
17 *Testi fiduciario, licet fides adhibenda sit, non creditur, nisi cum juramento deponat, & num.* 48. *& pluribus sequent.*
18 *Mandatum ad exigendum non probatur per testes, sed per scripturas.*
19 *Declaratio circa substantiam debiti non variat illius virtutem, ac naturam.*
20 *Mandatum dependens ab executione alterius mandati requirit prius verificationem illius, à quo dependet, ut possit exerceri.*
21 *Mandatum est indivisibile, præcisum, & cum omnibus suis qualitatibus observari debet.*
22 *Mandatum datum de solvendo alteri revocari potest, & quando hoc procedat, & num.* 28. 29. 30. 31. *& numer.* 40. *cum pluribus sequentib. &* 62.
Item tacitè per mortem mandantis num. 23. & 24.
Secus, si adjectus fuit positus in stipulatione inita inter debitorem, & creditorem, nu. 25.
Idem si mandatarius solvere promittat creditori num. 26.
Reprobatur hæc doctrina nu. 27.
Adjectus acceptans à solvere sibi debente obligationem passivam solvendi, solum censetur mandatum de recipienda solutione acceptasse, ibidem.
29 *Lex* aliud ff. de solut. *explicatur, & numer.* 30. & 31.
31 *Adiecto post litem contestatam per creditorem cum debitore non potest amplius solvi, & cum aliis limitationibus remissivè, & nu.* 63.
32 *Acceptans literas cambii tenetur literas solvere etiam post mortem scribentis.*
Declaratur num. 36.
33 *Mandatum ad faciendum, quod mandans facere tenetur, non expirat morte mandantis, & numer.* 60.
Et sic mandatum de solvendo creditori. nu. 34. & *nu.* 40. 41. & *seq.*
35 *Mandatum tendens ad favorem tertii morte non extinguitur.*
36 *Acceptatio literarum cambii importat novam promissionem solvendi ei, qui literas præsentat, & nu.* 37. 65.
Qua seclusa in actu acceptationis mandatum extingitur nu. 38.
39 *Mandatum necessarium, vel de solvendo creditori, morte mandantis non expirat.*
Contrarium num. 40. 41. 42. 43.
Hæc tamen procedunt in mandato præcisè necessario, secus in mandato necessitatis causativa nu. 44. & 45.
46 *Mandatum collatum post mortem ad favorem tertii non potest revocari, & nu.* 47.
48 *Declaratio testis fiduciarii, licet unicus, facit plenam probationem in eo, quod deponit, dummodo deponat cum juramento, & n.* 49. & 67.
50 *Explicatur Text.* in l. Theopompus ff. de dot. prælegat.
Et hic text. adaptatur omnibus aliis dispositionibus, ac contractibus, nu. 51.
52 *Fiduciarii jurata declaratio non sufficit, nisi aliis concurrentibus conjecturis.*
Hoc non militat in contractibus, & nu. 53.
54 *Confessio simplex debiti non probat in præjudicium eorum, quibus contrahere prohibitum est.*
Ampliatur, licet postea munita fuerit Decreto Judicis, juramento, & Statuti solemnitatibus, numer. 55.
57 *Adjectus solutioni potest agere in vim taciti mandati resultantis ex apocha, quamvis non constaret de illius traditione facta à creditore.*
58 *Et hoc etiam procedit in literis cambii, sive apodi-*

xiis

xiis transmissis alicui pro exigenda aliqua summa, quia videtur electus à scribente procurator ad exigendum.

61 *Quando mandata sunt diversa, & non correspectiva inter se, potest unum adimpleri sine alio, aut divisim.*

66 *Mandatum necessarium datum alicui de solvendo est revocabile solutione non adhuc facta.*

Limita tamen, ut hic.

Januen. Mandati.

DISCURSUS XXXIII.

ULtra superius deducta in præcedentibus discursibus in hac causa editis sub ejus proximè expeditione, ubi ferventius juxta morem ab Advocatis hinc indè altercantibus causa agebatur, alia deducebam, & quidem strictius fundamenta, cum quibus dictum M. Gentilem nullum habere jus, ac actionem petendi prædictas pecuniarum summas clarè ac indubitatè ostendebam, at quia non intellecta facti specie prædicta Juris fundamenta difficillimè perciperentur, hoc ideo eam præmittere modò censui.

1 D. Francisca Spinula creditrix dictarum pecuniarum sic stipulata fuit à D. M. Geneura debitrice *darle, e pagarle a detta Illustrissima Francesca, o sia a cui ordinerà*, quæ postea ordinavit dictæ M. Geneuræ absenti, *che paghi, e pagar debba al Sig. Gio: Battista Rossi per osservare gli ordini, che essa glie n' ha date a viva voce*. Proinde post mortem dictæ D. Franciscæ dictus Jo: Baptista Rubeus sic declaravit, *che gli ordini di detta Illustrissima Signora Francesca erano di esigere detta partita per doverla pagare in mano dell' Illustrissimo Sig. Pier Maria Gentile a conto de' denari, che aveva somministrato a detta Illustrissima Francesca in maggior somma, e così dichiara che detto credito ha spettato, e spetta al detto Illustrissimo Sig. Pietro Maria, al quale benchè assente cede il jus di poterla esigere, e ritenersela in se in suddetto conto, constituendolo suo Procuratore per quanto sia di bisogno ad esigere detto credito, quitare, e alle liti attive in ampla forma*.

Ex his enim constabat quod D. Rubeus non poterat nisi duas repræsentare personas, unam simplicis adjecti, ad recipiendam nempè solutionem sibi faciendam à dicta M. Geneura, alteram mandatarii ob observandos ordines sibi oretenus à D. Creditrice commissos: Consideratus igitur ille uti adjectus non poterat agere,
2 nec Jura cedere, nec quittare, nec aliquid aliud circa debitum facere ultra veram realem solutionem sibi libenter factam *l. quod stipulatus 10. ff. de solut. Marin. var. resol. lib. 1. cap. 4. num. 1. latè Ansald. de mercat. disc. 72. n. 4. Rocc. Episc. cap. 93. n. 34. vers. nullatenus, Salgad. in labyr. credit. par. pr. cap. 27. num.*
3 *104.* ita in dictum M. Gentilem nullam de dictis facultatibus, quibus ipse carebat, transfundere poterat *l. nemo plus ff. de reg. Jur. Gabriel. cons. 155. num. 40. lib. 1.* omisso etiam quod ad jura cedendum speciale sem-
4 per requiritur mandatum *Olea de cess. tit. 2. quæst. 4. num. 25.*

Ab hac conclusione, quæ inficiari non poterat, declinare contendebant in nostro casu DD. ex adverso informantes, ex eo quod D. Geneura per stipulationem obligata fuit dictas pecuniarum summas solvere dictæ D. Franciscæ, aut cui ipse ordinabit, qui postea ab ea fuit dictus Rubeus, ut supra, declaratus vigore dictæ promissionis factæ à dicta M. Geneura medio dictæ stipulationis inter eam, & M. Franciscam initæ, di-
5 ctus Rubeus licet simplex Solutioni adjectus acquisivit actionem conveniendi dictam D. Geneuram *per text. in l. aliud & in l. fin. ff. de solut. & ibi gloss. Scacc. de commerc. §. 2. gloss. 7. n. 76. Marin. in resol. cap. 4. lib. 1. Ansald. de mercat. disc. 1. n. 13. Rota Genuen. decis. 93. num. 7. vers. sexto non negatur, & num. 9. Roc. Episc. cap. 92. num. 35.*

Pro responsione animadvertebam DD. meos Rotæ Auditores de æquivoco desuper accepto ab adverso, ad quod resolvendum duos pro claritate figurabam casus. Primus est, quando Titius stipulatur à Sempronio sibi solvere, aut Cajo, secundus, quando Titius stipulatur à Sempronio sibi solvere, aut Cajo, & postea ipsemet promisit solvere dicto Cajo adjecto. In primo casu promissio facta Titio à Sempronio (licet in stipulationem fuerit deducta) sibi, aut Cajo solvendi, non operatur quod sit acquisita aliqua actio dicto Cajo ad- 6
jecto, quia secum Sempronius non contraxit, imò ista stipulatio habet solum vim mandati semper etiam revocabilis ad nutum creditoris prout est *Text. expressus in dicta l. quod stipulatus 10. ff. de solut. Scacc. de commerc. §. 2. gloss. 7. num. 57. & num. 63. vers. primo quia*, optimè & omnino videndus *Gabr. in cons. 155. num. 27. 28. 40. vers. Immò non modo, & num. 42. lib. 1. Beroi cons. 198. num. 1.* Secus si adjectus esset creditor stipulantis, vel solutum remanere deberet 7
propter aliquem titulum penes adjectum, quia tunc ei esset acquisita utilis actio propter suum interesse *per Text. in l. publia mevia ff. depositi* concludit *Bart. in cons. 71. num. 1.* quem sequitur in puncto *Beroi dicto cons. 198. num. 21. Marin. var. resol. cap. 4. num. 3. lib. 1. latissimè Barz. decis. 26. Bonon. Rocc. dicto cap. 92. n. 36. 37. cap. 26. num. 2. 3. 4.* In secundo autem casu sic; quia ex nova promissione facta ipsi adjecto à solve- 8
re debente acquiritur actio, ut est *Text. cum sua gloss. in l. fin. ff. de solut.* & in his terminis loquuntur *Scacc. Marin. Ansald. Rot. Genuen.* in contrarium citati, nec non in hoc sensu Scacciam sequitur *Mans. in cons. 179. n. 32. vers. & præcipuè*, & hanc distunctionem adnotavit etiam *Cancer. cap. 6. part. 2. num. 131.* ibi verum 9
fallit, si ipse adjectus contractum fecisset, ex quo veniebat solutio facienda, tunc siquidem est regulæ, quod qui mecum contraxit, mecum agat *Magon. decis. Luc. 34. in addition. quam sequitur Ursell. conclus. 49. n. 28.*

Et cum essemus in casu, nam dicta D. Geneura non se iterum obligavit solvere dicto Rubeo, nulla ei adeptat acquisita actio.

Ulterius licet ipsa D. Geneura promisisset solvere dicto Rubeo adjecto, attamen per mortem D. Franciscæ mandantis remanebat extinctum mandatum hoc de solvendo, quia cum ista promissio facta fuisset uni, qui non erat creditor, sed simplex adjectus solutioni, non poterat istam promissionem recipere ex eo quod simplex 10
adjectus, ut dixi, nil aliud facere potest, quam ultroneam recipere solutionem, & sic non obstante ista promissione, quæ nullius roboris est, res adhuc remanet integra, quo casu quandocumque potest revocari mandatum *Soccin. Sen. cons. 267. num. 4.* aliique citati *per R. P. D. Ansald. de commerc. disc. 1. num. 26. & disc. 2. n. 16. Mozz. de mandat. Instit. de natural. mandat. num. 5. vers. & ideo Gabriel. cons. 155. num. 30. & n. 38. vers. veruntamen videtur. Crescent. dec. 15. de procurat.* & pari ratione morte mandantis revocatum in- 11
telligitur, seu extinctum in terminis *Decis. cons. 421. n. 15. Altograd. Sen. cons. 6. num. 75. lib. 1.* ubi videbis suas limitationes, & in terminis literarum cambii, in quibus licet illæ acceptatæ fuerint à solvere debente, quæ acceptatio de stylo mercatorum, ut infra notatum est, ultra acceptationem mandati de solvendo, importat etiam promissionem de solvendo favore literas præ- 12
sentantis, attamen si ille, cui literæ solvi debent, non est creditor, non potest hujusmodi mandatarius ab eo cogi ad sibi solvendum, quia non obstante promissione remansit sine actione, & semper uti simplex adjectus *Ansald. de commerc. disc. 72. num. 4.* & uti simplex 13
adjectus æquiparatur simplici mandatario, cujus mandatum re integra regulariter expirat *Laurent. Ursell. concl. 49. n. 33.* optime *Spad. cons. 161.* Secus si adje- 14
ctus esset creditor, quia uti procurator in rem suam haberet utilem actionem, quam cum tali mandatario novare potest *ut per Soccin. dicto cons. 267. n. 4.* quem sequitur eleganter *Venturin. cons. 10. n. 110. & 111.* clarè explicans *Gabriel. in dicto cons. 155. numer. 31. & 32. 33.*

Considerari tamen poterat in contrarium, ad quod non advertebant DD. ex adverso Jura tuentes, quod nedum dictus Rubeus esset adjectus solutioni, sed etiam M. Gentilis. Nam Rubeus dictas pecunias recipere debebat à D. Geneura cum mandato de eas solvendo dicto M. Gentili; uti Creditori dictæ, Dom. Franciscæ mandatricis, eo enim ipso quod dicta Dom. Francisca mandatum dedit Rubeo de solvendo dicto M. Genti- 15
li dictas pecunias, Gentilis intelligitur adjectus etiam solutioni, seu Procurator ad recipiendam pecuniam, ad tradita *per Rot. Genuen. decis. 123. n. 4. Franc. Palm. consult. 48. n. 30. cum seq.* quem lau-

dat *Ansald. de Mercat. discurs.* 2. *n.* 3. *penes fin.* &
quidem adjectus, seu procurator in rem suam, quia
erat creditor dictæ Franciscæ, juxta ea, quę tradit pun-
ctualiter *Mans. consul.* 179. *n.* 30. *vers. sed facilè, &
n.* 31. *& seq. Donat. de Marin. var. resol. cap.* 4. *n.* 4.
& per consequens, nedum ipse M. Gentilis uti talis a-
gere poterat, ut tradunt Authores mox citati, ac alii
16 supra, sed tale mandatum ampliùs revocari non poterat,
nec tacitè per mortem, nec per expressam revocatio-
nem, ex congestis per *Mans. dict. consult.* 179. *n.* 31.
& D. Ansald. de commerc. disc. 65. *n.* 20. 21. *Can-
cer. var. resolut. parte* 2. *cap.* 6. *n.* 131.

Sed verè nihil obstavisset objectum, adhuc si ex ad-
verso deductum fuisset, quia hoc mandatum in M. Gen-
tili ad recipiendam solutionem probatur tantum per u-
nicam Rubei attestationem, cui, licèt uti Testi fidu-
17 ciario, fides adhibenda sit, non creditur, nisi cum ju-
ramento deponat, juxta inferiùs latè deducta in §. *&
quamvis cum plur. seq.*

Præter quam quod allegari etiam poterat, quod ad
hujusmodi mandatum probandum non admittuntur Te-
stes, sed exigitur scriptura, ad tradita per *Cancer. var.
18 resol. l.* 2. *de procurat. cap.* 4. *n.* 192. *& Gratian. cap.* 503.
n. 41. *& seq.* cum sua declaratione posita *sub n.* 51.

Verius tamen considerabam non potuisse in casu no-
stro hanc doctrinam applicari, nam mandati substan-
tia, seu dispositio constabat per illudmet Instrumentum
publicum, in quo D. Francisca mandatrix jussit D.
Geneuræ debitrici, *che paghi, o pagar debba al Signor
Gio: Battista Rossi per osservarne gli ordini di essa glie
ne ha dato a viva voce*, quamobrem attestatio Rubei
19 circa dictos ordines sibi commissos non operabatur re-
spectu dispositionis mandati, sed declarationis tantum,
per ea, quæ tradit in puncto *Simon de Prec. de inter-
pret. ult. voluntat. lib.* 4. *n.* 71. *vers. tempora fol. mi-
hi* 454. *à tergo.*

Vel aliter respondissem, quod istud mandatum in
rem suam consideratum in dicto M. Gentili, uti secun-
do adjecto, non poterat per eum exerceri nisi contra ip-
sum Rubeum sibi solvere debentem, quia datum ei fuit
cum hoc ordine, ut Rubeus prius pecuniam recipiat à
M. Geneura, & postea ab eo solvatur dicto M. Genti-
li, cum itaque mandatum Gentilis ab executione, seu
adimplemento alterius mandati D. Rubei dependeat,
20 verificari prius illud debebat ad effectum, ut dictus Gen-
tilis suum exercere posset contra ipsum Rubeum, ut est
*Textus satis expressus in l. fundi venditor. ff. de acquir.
possess. & ibi Paul. de Castro n.* 1. optimè *Donell. in
comment. lib.* 5. *cap.* 18. *libr.* 20. *Paris. cons.* 47. *num.*
41. 42. *& plurib. seq. lib.* 1. ubi, quod ordo manda-
21 torum servandus est, & est indivisibilis, & regulariter
quod mandata sunt præcisè, & in forma specifica ob-
servanda, & cum omnibus suis qualitatibus, modis,
ac conditionibus, seu modificationibus *Coccin. dec.* 11.
num. 2. *Raphael de Turr. in tract. de camb. disput.* 2.
quæst. 5. *n.* 13. 14

22 Vel alio quoque modo respondere potuissem, quod
licet dictus M. Gentilis per mandatum datum à Domi-
na Francisca debitrice dicto Rubeo de illi solvendo, di-
ci potuisset propter suum interesse adjectus, sive Pro-
curator in rem propriam, & uti talis agere potuisset,
quæ conclusio habet etiam contradictorem *Gabriel. in
dicto cons.* 155. *n.* 41. 42. per ea, quæ ibi notat, at-
tamen istud mandatum datum Rubeo de solvendo sicu-
ti revocari poterat antequam Rubeus post acceptatio-
nem mandati promissionem fecisset de solvendo dicto M.
Gentili adjecto, vel antequam Gentilis hoc mandatum
acceptasset, est *Text. in l. aliud juncta l. fin. ff. de So-
lut. optimè Gabriel. cons.* 155. *n.* 27. *&* 38. *vers. ve-
runtamen videtur, & n.* 42. *Soccin. Sen. cons.* 267. *n.*
4. *Beroi cons.* 198. *num.* 6. 7. *&* 21. *Cyriac. controv.*
214. *n.* 40. *Cattan. decis.* 4. *n.* 91. *Mans. consult.* 20.
n. 65. *Ansald. de mercat. disc.* 2. *num.* 4. 5. 14. 15.
20. quidquid in contrarium firmaverit *Rota cor. Se-
23 raph. decis.* 531. *n.* 2. ita tacitè per mortem D. Fran-
ciscæ revocatum fuit *Dec. cons.* 421. *n.* 15. *Mantic.
de tacit. lib.* 7. *tit.* 23. *n.* 43. 44. & est expressus Tex-
tus in *l. fin. ff. de solut.* qui ibi adjuncta vera restitutio-
ne literæ, quam tradit *ibi Gloss. litt. G. penes fin.* &
post eam *Cujac. in lib.* 1. *observat. cap.* 38. *in princ.
sequutus à Rovit. ad pragm. Regn. de litter. camb. pragm.*
1. *n.* 7. *vers. & pro hac opinione, & Faber. in ration.*
ad l. si verò 12. *§. idem Marcellus vol.* 3. *ff. mandat.*
dicit in hæc verba, ei autem, cui jussit Debitorem 24
meum solvere, non rectè post mortem meam solvi-
tur, quia mandatum morte dissolvitur, idem nonmi-
nus apertè probat *Textus in l. ejus qui in provincia* 41.
§. si quas ff. si cert. petat. Bald. in cap. licet num. 5. *de
offic. delegat. Francisc. de Petr. Festivar. lection. lib.* 2.
cap. 13. *n.* 1. quem laudat, & sequitur *Golin. de procurat.
quæst.* 3. *cap.* 4. *n.* 17. *Mantic. de tacit. l.* 7. *tit.* 23. *n.* 46.
Dec. cons. 421. *n.* 15. quem sequitur *Cardin. Thusc.
conclus.* 65. *n.* 69. *litt. M Cattan. decis.* 4. *n.* 91. se-
cus videtur si adjectus fuit positus in aliqua stipulatio- 25
ne inita inter creditorem, & debitorem, & ratio est,
quia sicuti facultas solvendi adjecto data à creditore
debitori per stipulationem non potest revocari, adjectus
potest quandocunque istam promissionem de sibi sol-
vendo factam in aliena stipulatione acceptare, & ab
ista acceptatione oritur ei Jus agendi contra solvere
debentem, ita per dictam *l. aliud* explicat *Beroi cons.*
198. *n.* 6. 7. *&* 21. ad instar prorsus simplicis man-
dati de solvendo creditori, quia si mandatarius solvere 26
promittat creditori, mandatum remanet irrevocabile,
& sic creditor adjectus potest contra solvere debentem
agere *Soccin. Sen. cons.* 267. *n* 4. *Cyriac. dicta con-
trov.* 214. *n.* 40. *Cattan. dicta decis.* 4. *n.* 91. *Crescent.
decis.* 15. *per tot. de procurat.* & per consequens man-
datum non expirat hoc casu morte mandantis, ex eo
quia res non est amplius integra.

Hoc tamen Beroi dictum non procedere adverte-
bam, quia stipulatio facta inter debitorem, & credi-
torem de solvendo tertio creditori habet vim simpli- 27
cis mandati de solvendo, & hoc etiam si adjectus es-
set præsens, & acceptaret, quia ejus acceptatio nihil
aliud importare posset quam acceptationem mandati de
recipienda solutione, ad tradita *per Gabriel. in dicto
cons.* 155. *n.* 41. 42. Quamobrem concludebam ad hoc,
ut adjectus possit actionem acquirere, necesse est, quod
mandatarius de solvendo post acceptum mandatum ei 28
promittat solutionem, vel ab eo stipuletur sibi solvi,
ut est *Textus expressus in dicta l. fin. de solut.* & pun-
ctualiter tradit *Gabriel cons.* 155. *n.* 41. 42.

Neque obstat *Textus in dicta l. aliud* adductus à
Beroi, quia ibi solum dicit, quod per stipulationem
initam inter debitorem, & Creditorem de solvendo 29
tertio Creditori non potest tolli facultas concessa man-
datario per stipulationem solvendi adjecto, itaut etiam
invito mandante mandatarius solvere potest adjecto,
ut notat etiam *Castrens. in repetit. dicta l. fin. num.*
1. *inter repetent. vol.* 6. *Albit. de inconstant. in ju-
dic. quæst.* 12. *numer.* 81. 82. 83. *Mantic. de tacit.
lib.* 7. *tit.* 21. *num.* 15. 16. non quidem dicit Tex-
tus quod ex hac stipulatione nascatur tertio adjecto ali-
qua actio, neque per acceptationem adjecti postea sub-
sequutam, quia ista promissio de solvendo non fuit
sibi facta, sed solum à creditore mandante stipolata,
ideoque tanquam habens vim simplicis mandati de 30
solvendo, non potest in vim promissionis sibi perso-
naliter factæ ab adjecto acceptari, ad latè tradita per
Gabriel. loco supra citato, & ita videtur confirmare
gloss. in dicto l. aliud in eo quod notat in nihilo alio
differre inter se istos duos casus; nempe quando ali-
cui mando solvi in actu stipulationis, vel post stipu- 31
lationem, quam in primo casu etiam invito mandan-
te solvere possum adjecto, nisi tamen per creditorem
fuerit lis contestata cum debitore *Cancer. var. par.* 2.
cap. 6. *num.* 125. *& Ursell. conclus.* 49. *num.* 9. *&*
21. apud quos vide alias limitationes, secùs in secun-
do, in cæteris autem ista mandata parificantur respe-
ctu maximè adjecti, in quem nil magis transfunditur
per mandatum datum alicui de illi solvendo per stipu- 32
lationem, quam alio modo concessum.

Trioa tamen contra hæc possent adduci motiva, &
primum quod sicut acceptans literas cambii, qui manda-
tarius ad solvendum electus à scribente dicitur, tenetur
literas solvere etiam post mortem scribentis, qui est man-
dans, ut reprobato *Pascal. & Rovit. tenent Gait. de
credit. cap.* 2. *tit.* 7. *n.* 2422. *& seqq. de Franch. de-
cis.* 303. *& ibi Carol. Anton. de Luc. cum pluribus
ab eo citatis Amat. resol.* 47. *n.* 33. *&* 34. ita quo-
que à pari judicandum est in prædicto nostro casu man-
datum non fuisse extinctum.

Secundum, quod prædictis directè obstat, quod 33
nem-

nempè mandatum datum ad faciendum id, quod mandans facere tenebatur, non expiret morte mandantis, ut communiter tenent scribentes per *Text. in l. fundi venditor §. item si amicus ff. de acquir. possess.* de quibus penes *Gabriel. de procurat. conclus. 2. n. 19. Trentacinque var. de procur. resol. 10. tit. 7. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 7. tit. 23. n. 45. Golin. de procurat. par. 3. cap. 4. num. 27. Alb. cons. 226. n. 17. Pac. Jordan. de procurat. lib. 3. n. 246. fol. mihi 128. Alderis. de simbolic. contract. tit. 3. cap. 5. n. 110. & 113. Altimar. de nullit. rubr. 11. quæst. 36. n. 59. 60.* ex qua conclusione rectè deducitur quod mandatum datum ad sol-
34 vendum creditori morte mandatoris non intelligitur solutum, ut per *Golin. Mantic. & Alderis.* in locis mox citatis, quibus addo etiam in terminis *Alex. cons. 170. n. 9. 10. lib. 2.* & ibi *de Ponte cons. 38. n. 17. lib. 2.*
35 Tertium, quod quoties mandatum tendit ad favorem Tertii, prout est mandatum de solvendo Creditoribus à debitore datum, non morte extinguitur, ad tradita per *Bald. in l. id quod pauperibus 24. n. 37. C. de Episc. & cleric. Ruin. cons. 7. n. 8. lib. 1.* quem sequitur *Menoch. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 36. n. 35. Golin. de procurat. parte 3. cap. 4. num. 24.*
36 Verum circa primum ponderabam, quod acceptatio literarum cambii præsentatarum ab eo, cui solutio facienda est, nedum importat de mercatorum stylo acceptationem mandati de illi solvendo dati à scribente, sed novam promissionem solvendi ei, qui literis præsentavit, ut benè explicant *Gabriel. cons. 155. n. 23. lib. 1. Gait. de credit. cap. 2. tit. 7. num. 2422. & seq. de Luc. ad dec. 303. de Franch. Amat. resol. 47. n. 33. & 34. Venturin. cons. 10. n. 12. 13. Surd. cons. 528.*
37 *n. 52.* ubi etiam dicit, quod talis promissio, & quælibet alia simplex inter mercatores habet vim stipulationis, & ita quoque *Berai cons. 198. num. 13. Venturin. cons. 10. n. 114.* ideoque dubium oriri non potest, quod prædictum mandatum in literis Cambii acceptatis contentum non extinguatur morte, quia amplius per promissionem mandatarii factam literis præsentanti res non dicitur amplius integra, ut benè ac latè explicavimus supra.

Quinimò hosce Doctores in contrarium allegatos favere comprehenditur nostræ conclusioni, quia secluſa dicta promissione de solvendo in actu acceptationis dictarum literarum tacitè comprehensa, admittunt, quod mandatum prædictum de solvendo creditori es-
38 se extinctum per dictam *l. fin. de solut.*

Circa secundum dubietatis motivum non potest equidem inficiari, quin communis antiquorum scribentium Bartolum uti antesignanum insequentium opinio fuerit,
39 quod mandatum necessarium, & per consequens mandatum de solvendo non expiret morte mandantis, & hoc per *Text. in dicta l. fundi venditor §. item si amicus ff. de acquir. possess.*

Sed ista eorum licet communis opinio non erat vera, quia non solum prædictus Textus non hoc probat assumptum, sed ex eo contrarium, si rectè inspiciatur, & perpendatur, colligitur. Dicit enim ibi Pomponius I. C. quod si fundi venditor mandaverit alicui, ut emptorem in vacuam possessionem induceret, eo mortuo non potest mandatarius exequi mandatum, si sciat eum mortuum esse, & tamen si mandatum non esset solutum, etiamsi sciret eum esse mortuum, pos-
40 set exequi, ex eo autem quod ignoravit eum esse mortuum, intelligatur rectè possessionem tradidisse, non sequitur, quod mandatum sit morte solutum, quia ex justa, ac probabili ignorantia excusatur, ut est casus in *l. inter causas in princ. ff. mandat. & in l. ejus qui in provincia ff. si cert. petat. Castrens. in repetit. l. fin. num. 26. ff. de solut.*

Ultra quam quod pro hac opinione stant Textus quamplures expressi, ut in *dicta l. ejus qui in provincia §. quas verò ff. si cert. petat. l. fin. ff. de solut.* adjuncta restitutione literæ, de qua supra *l. more, & l. quia ff. de Jurisdict. omn. Judic. juncta l. munerum §. judicandi ff. de mun. & hon.* propter quas non parum
41 admirationis meus suscepit animus, quod tot veteres, ac insignes scribentes Bartolo malè *prædictum §. item si amicus l. fundi venditor* intelligentes decepti fuerint, non sic tamen ille fefellit *Fulgos. in l. ejus qui in provincia n. 5. vers. ad finem ejusdem ff. si cert. petat.* & ibi latè *Curt. Jun. n. 21. per tot. Sylac. in l. inter causas n. 9. vers. sed hic attendendum ff. mandat. Donell. lib. 5. comment. cap. 18.* & fuse ad dictam *l. ejus qui in provincia Philip. Henon. in suis illustrib. qq. disp.*
17. quæst. 14. qui omnes tenuerunt ex testibus supra re- 42
censitis mandatum, quamvis necessarium, morte extingui, & cum eis *Dec. cons. 421. num. 25. & in dicta l. ejus qui §. quos verò num. 11. penes fin. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 7. tit. 23. num. 46. & 47. Covarruv. in pract. quæst. cap. 11. num. 1. & 2. per tot.*

Saltem hæc opinio prævaluit inter modernos, quos plena manu citavi supra *num. 22.* communiter admittentes mandatum de solvendo, quod est mandatum ne- 43
cessarium, morte extingui, seu revocari, quidquid in contrarium videatur non examinato articulo firmare *Alderis. de simbolic. contract. in loco ex adverso laudato.*

Adverte tamen quod hæc disputatio haberet so- 44
lum locum, quando nos essemus in terminis necessitatis præcisæ, secus si causativæ tantum, ut nempe quando quis ob causam sententiæ tenetur se appellare, vel citationis comparere, & se defendere, nam tunc non cogitur id præcisè facere, sed tantum ob causam sibi datam, juxta deducta per *Bart. in l. si defunctus num. 3. ff. de procurat. Bellamer. cons. 12. num. 14. Alderis. de contract. tit. 3. cap. 5. num. 113. Jas. in l. ejus qui in provincia §. si quas num. 8. Card. Thusc. conclus. 65. litt. M num. 82.* hoc ideo ad nostram conclusionem supra firmatam super mandato præcisè necessario, quod non extinguatur, citare ego prætermissi *Text. in l. si præcedente ff. mandati, & in l. si defunctus ff. de procurat.* licèt istos alleget cum aliis *idem*
Curt. Jun. pro nostra opinione citatus, quia prædicti 45
Textus non loquuntur in necessitate præcisa, sed tantum causativa, scilicet in procuratore Rei, qui præcisè non tenetur, si non vult se defendere, ut dictos Textus explicatos tradit *Jason. in dicta l. ejus §. quas verò sub num. 8. in medio vers. limita.*

Respectu verò tertii motivi, quod nempè mandatum factum ad favorem tertii non extinguatur morte, respondebam istam conclusionem non esse ita simpliciter intelligendam, quia esset contra *Text. in l. mandatum C. mandati*, & contra omnia alia Jura passim allegata, nec *Bald. & Ruin.* ita simpliciter eam intellexerunt, sed solum in eo casu, quando mandatum expresè collatum est post mortem, & dubitatur, an
illud ab hærede revocari possit, juxta declarationem in 46
puncto traditam *ab Alex. Trentacinque var. resol. sub tit. de procurat. resol. 10. numer. 14. & Mantic. de tacit. & ambig. lib. 7. tit. 25. num. 3.* quo loci igitur concludunt, quod si mandatum collatum post mortem est ad favorem, & commodum Tertii, non potest ab hærede revocari, secus si ad favorem ipsius hæ-
redis; & pariter ibidem *Mantic.* notatus est de erro- 47
re *Cephal. in cons. 118. numer. 38.* quia existimavit mandatum collatum post mortem ad favorem Tertii posse ab hærede revocari.

Sed cessabat penitus in casu nostro omnis dubietas, nam pro parte M. Gentilis adjecti solutioni nullum probatum aderat interesse, vel creditum ad effectum, ut ipse dici potuisset secundus adjectus in rem propriam.

Et quamvis Rubeus mandatarius, cui à D. Francisca jussum fuit ordines suos oretenus ei datos exequi, declaravarit, *che gli ordini di detta Illustrissima Signora Francesca erano di esigere detta partita per doverla pagare in mano dell' Illustrissimo Sig. Pier Maria Gentile a conto de' danari, che le aveva somministrato in maggior somma*, quæ declaratio facta à dicto Rubeo, uti teste fiduciario, quamvis unico, ple-
nè videatur probare confessionem debiti dictæ D. Fran- 48
ciscæ ad terminos *l. Theopompus ff. de dot. prælegat.*

Attamen cum animadverterem in facto, quod Ru- 49
beus, qui dicta non asseruit cum Juramento ad terminos dictæ *l. Theopompus* requisito, ex cujus defectu declaratio Rubei nullam fidem merebatur habere *per Bart. in dicta l. Theopompus num. 7. & ibi Alberic. Odofred. Bald. cons. 482. in fin. Alex. cons. 54. numer. 2. lib. 2. Altograd. cons. 78. numer. 1. Afflict. decis. 371. num. 6. Rota apud Martin. Andr. decis. 73. numer. 5. & coram Arguell. decis. 14. numer. 14. Mascard. de probat. concl. 486. numero 5. 6. Rocc. Episc. Isclan. cap. 43. numero 13. 14. Capyc. latr. consult. 143. numero 39. 40. Rot. decis. 206. num. 16. & 207. post D. Torr. de pact.*

pliciter, pro justo pretio, vel similibus, aut commisso in arbitrium peritorum, vel æstimatorum, sive à principio per partes electorum, sive post contractum ab iisdem partibus eligendorum valeat, & in quolibet eorum casu dicatur pura, & perfecta vel conditionalis ante declarationem pretii.

S U M M A R I U M.

1 *Facti Series.*
2 *Pacta, seu conditiones, uti pars pretii non valent in arbitrium contrahentium conferri.*
Declaratur num. 4.
3 *Contractus non vitiatur ex vitio solito rei emptæ, vel procedente ex illius natura.*
4 *Pacta accidentalia possunt conferri in arbitrium tertii, & contrahentium.*
5 *Venditio facta* con li patti, e conditioni, che si aggiusteranno d' accordo, *perfecta est, & valet, & num. 6.*
Et tali casu, de quibus pactis intellexerint contrahentes num. 7.
In dictis pactis accidentalibus recurrendum ad officium Judicis pro eorum declaratione numero 8.
9 *Pacta substantialia, uti verè pars contractus, non valent conferri in arbitrium contrahentium.*
Itaque pretium non potest conferri in arbitrium ementis, secus de æquitate canonica numero 10.
Quæ tamen solum locum habent in terris Ecclesiæ num. 11. 12. & 13.
Contrarium, quod possint dicta pacta, & pretium conferri, probatur numero 14. 15. & 16.
16 L. io vendeotis C. de contrah. empt. *declaratur, & num. 17.*
18 *Venditio facta pro justo pretio, est valida.*
Item quando pretium collatum est in arbitrium boni viri, vel per peritorum, ibidem & numer. 55.
19 *Emptio simpliciter facta semper intelligitur pro pretio justo declarando ad arbitrium boni viri, vel judicis, & num. 53.*
20 *An valeat contractus venditionis, quanti res illa valuerit tali mense.*
21 *Pretium per relationem certificabile habetur pro certo, & num. 56.*
Reprobantur Gratian., & Mans. *contrarium tenentes num. 22.*
23 *Venditio facta pro justo pretio non determinato dicitur contractus innominatus.*
Contrarium firmatur num. 24.
25 *Pretium ubi non est constitutum, resolvitur contractus innominatus, & agitur præscriptis verbis secuta traditione.*
26 *Contractus emptionis non potest sustineri ut innominatus contra mentem contrahentium.*
27 *Contrahens agit ad declarationem pretii taxandi per Judicem, quando res empta non est amplius integra.*
28 *Pretium rei venditæ, si conferatur in arbitrium Personæ certæ, non secuta declaratione, contractus resolvitur, & suprà num. 13.*
Secus quando non fuit electa industria alicujus certæ personæ num. 29.
Sed prædicta distinctio non est vera num. 30. 31. 32. 33. 34. 35.
Ubi etiam reprobantur contrarii.
36 *Declaratio pretii requiritur in re empta, etiamsi haberet certum pretium ex consuetudine, vel conventione.*
37 *Pretium rei emptæ attenditur de tempore declarationis faciendæ, non venditionis.*
38 *Venditio facta pro pretio declarando à peritis, quorum unus à venditore, alter ab emptore eligendus est, valet.*
Quia periti non minus censentur à principio per partes electi num. 39.
Imò si arbitri electi pretium non declarent, non potest recurri ad Judicem num. 40.
Et in casu discordiæ, isti duo electi possunt cogi ad eligendum tertium num. 41.
42 *Venditio facta pro pretio expresso, adjecto* pluri vel minori, quod existimabitur, *valet, & est perfecta num. 43.*
44 *Venditio valet, licet sola pars pretii sit certa.*
45 *Venditio sub pretio incerto implicitè continet illud, quod ex communi usu certificari potest & numer. 58.*
46 *Interesse habetur pro certo, quando ex consuetudine regionis in certa quantitate solet semper liquidari.*
47 *An resolvatur contractus ob merces traditas inferioris conditionis, quam non fuerunt emptæ, remissivè.*
48 *Mercatores non possunt impunè commiscere merces corruptas unà cum aliis incorruptis. Limita ut num. 50.*
49 *Neque Artifices possunt committere similes falsitates, nec quascumque alias, remissivè.*
51 *Merces optimæ qualitatis mixtæ cum inferioribus tuta conscientia vendi possunt, dummodo reducantur ad valorem aliarum rerum, quæ eodem pretio venduntur ab aliis mercatoribus.*
52 *Affertur contraria opinio, & conciliatur cum prima per Auctorem num. seq.*
54 *Venditio facta pro pretio, quod concordabitur, non valet.*
57 *Venditio valet facta pro pretio, quo res aliàs fuit empta.*

Januen. Contractus, seù pretii incerti.

D I S C U R S U S XXXIV.

DUo, per quæ se non teneri ad observantiam con- 1
tractus ab emptoribus in judicio opponebantur,
& primò, quia capsæ pannorum sericorum coloris viridis, vulgò dicti, *Tabieis* venditæ, non fuerunt repertæ illius qualitatis, quæ fuit à venditoribus promissa, nempè cum pacto eas consignandi bonæ conditionis, & absque aliqua macula.

Secundo, quia contractus emptionis non erat perfectus, quia fuit initus *per il prezzo giusto, condizioni, e patti, che si aggiusteranno tra le parti*, ideoque partes poteraot ab eo resilire, cum ille dici non possit emptionis contractus, sed potius promissio, seu tractatus de vendendo, præcipuè ex eo, quia cum
hujusmodi pacta censeantur pars contractus, & pre- 2
tii, non poterant in arbitrium contrahentium conferri, ut in puncto dixit *Rota Rom. decis. 681. numer. 1. 4. 5. 6. part. 4. tom. 3. recent.* & quatenus dici posset venditio, esset penitus nulla, dum pretium erat penitus incertum, sine cujus certitudine venditionis nomen nullo modo meretur.

Nos verò pro venditoribus jura tuentes, & in sensu veritatis, quoad primam inspectionem, an dicti panni serici essent qualitatis promissæ, dicebamus eos fuisse tales, quales promissi fuerunt, nam etsi fuerit promissum dictos pannos esse bonos, & non maculatos, tamen promissio debebat intelligi, itaut non essent recipientes, vel mercantiles, & haberent tot, & tales maculas, per quas difficiliùs essent vendibiles; quia dum emptoribus constabat, quod dicti panni octo, & novem annis jam præteritis erant elaborati pro aliis mercatoribus, certum erat, vel saltem facillimè suspicari poterat, quod sine aliquali macula non poterant esse, ut ex fide peritotum artis attestantium difficillimum esse, quod ex lapsu tanti temporis color viridis aliquas exiguas maculas non patiatur, de qua maculatione non intellexerunt partes, sed de illa, quæ præter solitum, & naturam rei succedit, ut ferè in his similibus terminis ratiocinatur *Rot. Rom. decis. 219. numer. 2. 3. 4. part. 3. recent. confirmata ex decis.*
1884. coram Coccin. ubi dicit, quod & si fuerit pro- 3
missum granum non punctatum, tamen promissio debet intelligi, itaut non essent bonum, mercantile, quia cum in apocha esset expresse dictum, quod granum esset recollectum de anno antecedenti, clarum erat, quod non poterat esse sine aliquali punctatione, de

qua punctatione non intellexerunt partes, sed de illa, quæ præter naturam rei operaretur, ut granum non esset bonum, & mercantile, & fætidum, *hactenus Rota*.

Quo verò ad secundam inspectionem reflectendo etiam ad veritatem dicebam contractum emptionis initum fuisse, licèt penderet ejus perfectio à declaratione pretii, quam debebat facere bonus vir, aut Judex, cujus in arbitrium dicebam censeri esse eam collatam, quando pro pretio justo res vendita fuit, & pacta, conditiones additas potuisse ritè, & rectè arbitrio contrahentium committi.

Verum quia plurima circa prædicta ex adverso scribentes in medium conferebant, quæ Judicis nostri parum in Juris prudentia versati mentem offuscabant, opus nobis fuit hanc inspectionem elucubrare per casus hanc distinguendo materiam, quam DD. multum involutam tradiderunt, eos non benè distinguentes, seu potius confundentes.

Distinguebamus igitur prædictam nostram inspectionem in duos articulos.

Et primus erat, an pacta, & conditiones appositæ in contractu, commissæque arbitrio contrahentium impediant contractum emptionis, vel saltem reddant illum nullius roboris.

Secundus, an venditio facta pro pretio æstimando, vel justo, teneat, vel potius nulla, uti facta sine pretio certo, recensenda sit.

4 Quoad primum deducebam in duplici differentia considerari posse pacta, & conditiones appositas in contractu emptionis, alia nempè pacta esse accidentalia, nonnulla substantialia, accidentalia dicuntur, quæ præter tria substantialia rei, pretii, & consensus apponuntur in contractu emptionis, & tali casu possunt ea conferri in arbitrium tertii, & contrahentis *Rota decis. 37. n. 6. 7. part. 4. tom. 2. recent. & Rot. de-*
5 *cis. 172. n. 21. 22. parte 6.* ideoque contractum emptionis, in quo intervenerunt res, pretium, & consensus, licèt illi adjiciatur à contrahentibus *con li patti, e condizioni, e cautele, che si aggiusteranno d'accordo tra li contraenti*, perfectum esse, & valere dixit *Rot. in dicta decis. 37. parte 4. tomo 2. recent.*
6 ubi contrarium firmatum fuit, & ratio per DD. Auditores erat, quia pacta, *che si aggiusteranno d'accordo con li contraenti* non poterant esse, nisi accidentalia, cum erant apposita præter illa tria pretii, rei, consensus. *Vespignan. de emption. consult. 20. n. 7.*
7 Ulterius DD. *in alia decis. 307. nu. 1. & 2. parte 4. tom. 2. recent.* quærendo de quibus conditionibus, ac pactis intelligere potuerunt contrahentes, responderunt ea nempè esse rem libere tradere, dare fidejussores evictionis, vel saltem pro assecuratione pretii
8 mensurationem, liquidationem, in quibus si partes discordarent, ea remitti debeant ad officium Judicis, & idem dicit *eadem Rot. in alia decis. 172. numer. 21. 22 23. parte 6. recent.*
9 Pacta verò substantialia ea dicuntur, quæ stant loco alicujus partis substantialis contractus, ut ea quæ augent, vel diminuunt rem, aut pretium, ut obligatio in emptione aliquid faciendi, dandi, seu pactum redimendi, aut annuum præstandi, & similia, quorum intuitu, contrahentes realiter pretium rei, vel auxerunt, vel diminuerunt, quæque per consequens dicuntur verè pars contractus, vel pretii, & tunc non videntur hujusmodi pacta, tanquam pars pretii considerata, posse conferri in arbitrium ementis, vel contrahentium *Rot. Romana dict. decis. 181. numer. 6. part. 4. tom. 3. recent. Surd. decis. 82.*
10 *numer. 5. 6. 7. & decis. 155. numer. 9. 10. 11.* quemadmodum pretium ipsum in arbitrium ementis conferri non potest, & reddit nullam venditionem *Text. est express. in l. vendentis C. de contrahen. empt. Surd. dicta decis. 82. numer. 4. 5. & seq. ibique Hodiern. numer. 1. & numer. fin. Gratian. cap. 500. num. 29. Alderis. de contract. simbolic. tit. 2. cap. 1. num. 13. Altimar. ad regen. Rovit. decis. 24. ad n. 11. Rot. Rom. decis. 172. n. 77. 78. part. 6. re-*
11 *cent.* quæ tamen ibi dicit propter æquitatem canonicam recurri posse ad officium Judicis pro taxatione pretii, vel ad arbitrium boni viri, & sic de æquitate canonica sustinetur contractus.
12 Advertendum verò est, quòd ista æquitas haberet solum locum in Terris Ecclesiæ *Rot. dicta decis. 172. n. 55. 56. Gratian. cap. 534. nu. 15. & Merlin. decis. 567. n. 54. usque ad 90.* item non procederet in casu, quo remissum foret pretium ad duos electos à partibus, quia tunc eis non arbitrantibus non potest recurri ad officium Judicis *Rot. dict. decis. 172. numer. 57. usque ad fin. 13.* & ut fusius ex infra deducendis ostendebamus.

Ex præmissis igitur resultabat in nostro casu deci- 13
sio primi articuli, quia dubitari in eo non poterat, quin pacta non essent accidentalia, & apposita præter illa tria rei, pretii, & consensus, ut ex authoritatibus prædictæ Rotæ Romanæ expressè colligitur.

Præterquamquod dato etiam, quod pacta fuissent 14
substantialia, uti pars pretii considerata: attamen viriliter insinuabamus non esse veram doctrinam Rotæ Romanæ traditam *in dicta decis. 681. n. 6. & Surd. ist decis. 82. n. 5. 6. 7.* quod nempè hujusmodi pacta committi non possent arbitrio ementis, seu Contrahentium.

Quoniam in Jure non videtur hoc prohibitum, quinimò contrarium omninò apparet ad tradita per *Man-* 15
tic. de tacit. lib. 4. tit. 19. n. 49. ubi dicit cum *Gratian. cap. 534. nu. 5.* quod pars pretii optimè potest conferri in arbitrium emptoris, & paulò antea *sub nu. 46.* in terminis nostris idem asserit in pactis substantialibus, quæ dicuntur pars pretii, ratio est, quia sufficit esse certam partem pretii.

Neque contra prædicta videbatur obstare dispositio 16
l. in vendentis C. de contrahen. empt. quia verè hæc lex loquitur, ac disponit solum in casu, quo totum commercium, seu contractus substantia in arbitrium confertur, & nihil in contrarium dicit, quando pars contractus arbitrio contrahentis committitur, ut benè ponderavit *idem Surd.* ex adverso objectus in *dicta decis. 82. numero 4. 11.* & sic non minus censuerunt DD. de pretio collato tanquam parte substantiæ in personam emptoris, quam si totum commercium, seu tota substantia contractus in emptoris arbitrium fuisset collata, nam (ut inquit *Surd. dict. decis. 82. sub num. 4. in fin. & num. 5. juncto num. 9.*) & si commercium, seu substantia venditionis consistat in re, pretio, & consensu, tamen quia prædictorum unumquodq; est pars substantiæ contractus, non minus deficit, quando unum eorum corruit, quam si omnia
deficerent, hinc etiam est, quod ubi non tota substan- 17
tia contractus, sed pars ejus committitur arbitrio emptoris, non valet contractus, tamen hoc eorum dictum non probari ex *Text. in l. vendentis* dicit *Surd. in dicta decis. 82. num. 11.* quia ille loquitur de tota substantia, non autem, quando committitur pars contractus contrahentis voluntati.

Eæ autem rationes, cum quibus probatur per DD. pretium rei venditæ conferri non posse in arbitrium contrahentis, quemadmodum conferri non potest totum commercium ob prohibitionem dictæ *l. in vendentis* non concludunt in parte pretii, quia ut dixi cum *Mantic.* sufficit partem pretii esse certam.

Circa secundum articulum, an venditio facta pro 18
justo pretio valeat, dicebamus sine dubio eam valere, quia taxatio pretii remissa tunc censetur ad judicem, & ita procedit, quando est collatum in arbitrium boni viri, vel peritorum *Sabell. verb. venditio. Manzaned. decis. 500. Surd. decis. 82. n. 13. & ibi Hodiern. num. 4. 5. Episc. Rocc. disp. 134. n. 14. 15. 16. Sanfelic. decis. 108. n. 1. Rot. decis. 172. n. 19. part. 6. recent. & decis. 91. n. 8. part. 12. recent.* quæ tamen videtur tenere *in decis. 423. par. 12. Mantic. de tacit. lib. 4. tit. 19. nu. 24. 25. de Luc. de empt. disc. 4. nu. 9. Turr. de camb. disp. 1. quæst. 25. n. 16. 17. Gall. de fruct. disp. 23. art. 3. nu. 6. Cyriac. controv. 393. num. 7. 8. Bonden. collect. 14. nu. 208.*
ubi dicit etiam quod quando est simpliciter venditum, 19
semper intelligitur emptum pro pretio justo declarando ad arbitrium boni viri, & ita *Tiraquell. de retract. convent. ad fin. tit. n. 138. 139.* vel judicis, idem Author in retractu *Lignag. §. 2. gloss. 1. n. 27. vers. quid igitur*, & plures alii à dicto *Cyric. & Bonden. citati Al-*
timar. ad decis. 24. Reg. Rovit. n. 28. ubi dicit contra- 20
ctum venditionis mercium valere, quanti valuerint tali mense, & quod si fuerit conventum, quanti valuerint à Mense Martii usque ad mensem Augusti, fuisse decisum attendendum valorem mediocrem illius temporis.

Et ra-

21 Et ratio hujus conclusionis adducta per DD. est, quia
pretium, quando per relationem est certificabile, habe-
tur pro certo, & per consequens valet venditio *de Luc.*
de regal. disc. 125. *num.* 4.

22 Non ignorabamus tamen, quod contrarium tenue-
runt *Gratian. in cap.* 500. *n.* 30. *Mans. cons.* 164. *n* 10.
qui postea ex adverso fuerunt allegati, nam eorum opi-
nio, ut videre est ex præmissis Doctoribus, non est ve-
ra, & minus recepta.

Prout neque obstare advertebamus *Fachin. l.* 2. *contr.*
23 *cap.* 1. *vers. secundam autem propositionem*, ubi videtur
probare, quod venditio facta pro justo pretio dicatur con-
tractus innominatus, quia cum contrahentes nullum de-
terminaverint pretium, videtur potius eos voluisse con-
tractum innominatum facere, quam emptionem, secus
autem, si eorum mens fuit venditionem faciendi, quia
tunc talis venditio nullo constituto pretio non valeret,
24 quia *Fachin.* erravit in supposito existimando, quod tali
casu venditio facta pro justo pretio, pretium certum non
habeat, quod non est verum, ut supra ostendimus, quia
pretium est certificabile per personam Judicis, vel boni
viri, qui pariter est certificabilis.

Dictum enim *Fachin.* cui confert Theorica *Azon.*
in Summ. tit. locat. num. 1. *vers. nota tamen*, proce-
25 dit quando nullum adesset constitutum pretium, & non
appareret, quod contrahentes voluerint præcisè contra-
ctum venditionis, nam tunc contractus dici deberet in-
nominatus, & si tradita esset res, posset agi ad pretium
actione præscriptis verbis *Surd. dict. dec.* 82. *n.* 14. *us-*
que ad fin. vel agere ad restitutionem rei prout in cæte-
ris contractibus innominatis *Fachin. dicto loco, vers.*
quanquam.

26 Si tandem verè appareret contrahentes voluisse con-
tractum emptionis, tunc non posset sustineri talis con-
tractus uti innominatus, sed penitus non valeret, ut di-
cit *Surd. dicta decis.* 82. *sub numer.* 15. *& Rot. di-*
cta decis. 172. *num.* 38.

27 Circa hoc ultimum, unum adnotabamus, quod si se-
quuta esset venditio, & perfecta esset exequutio contra-
ctus venditionis, fructus percepti, & res usu consum-
pta, itaut non posset amplius rediri ad pristinum statum,
tunc locator, vel venditor ex æquitate, & ex remedio
subsidiario poterit agere ad liquidationem, & consequu-
tionem pretii declarandi à Judice *per Text. in l. quoties*
ff. præscriptis verbis l. si me, & Titium ff. si cert. pe-
tat. & l. si tibi polienda ff. præscript. verb. & alia insi-
nuata *per Rot. dict. decis.* 172. *num.* 39. 40. *& seq.*

Diversa, & notabiliter equidem est hæc venditio fa-
cta pro justo pretio ab ea facta pro pretio declarando
per peritos electos à partibus, quæ licèt valeat, quia in
certas personas pretium collatum est pariter certificabi-
le, attamen si arbitri non declarabunt, resolvetur con-
tractus per conditionem non adimpletam, neque adim-
28 pleri illa posset per Judicis officium, neque per arbi-
trium boni viri *Rot. dicta decis.* 172. *numer.* 1. *usque*
ad 18. *parte* 6. *recent. & decis.* 248. *per tot.* quas se-
quitur *de Luc. de empt. disc.* 4. *num.* 8. *& disc.* 5.
num. 9. *Fontanell. de pact. nupt. claus.* 5. *gloss.* 8.
part. 13. *num.* 55. 56. 57. *Mans. consult.* 161. *num.*
8. 9. *Alderis. de simbolic. contract. titul.* 2. *cap. pr.*
num. 13.

29 Secus autem in venditione facta simpliciter pro ju-
sto pretio, vel pretio per peritos declarando, vel pro
pretio commisso boni viri arbitrio, seu æstimatoribus
publicis, & hujusmodi, quia sicuti in istis casibus non
videtur electa industria alicujus certæ personæ, cujus
loco alia ex voluntate contrahentium subrogari non
possit ex insinuatis per *Rot. dicta decis.* 172. *numer.*
12. 13. potest uno bono viro, vel aliquibus peritis,
seu æstimatoribus arbitrari nolentibus, vel impotenti-
bus, recurri ad arbitrium alterius boni viri, vel ad
alios æstimatores vel alios peritos, vel saltem ad Ju-
dicem.

30 Verum admittebamus indistinctè in omnibus casi-
bus, in quibus pretium declarandum est, sive à ter-
tio electo à contrahentibus, sive a bono viro, sive pe-
ritis, sive Judice, donec non fuerit declaratum pretium,
contractum esse imperfectum, non putum, sed condi-
tionalem, ut insinuant præcitatæ decisiones *Rota Ro-*
mana in dicta dec. 172. *&* 248. *part.* 6. *recent. Al-*
tograd. Sen. cons. 16. *num.* 18. *lib.* 1. licèt contra-
rium tenuerit sub *cons.* 6. *num.* 91.

Et hanc opinionem, quam tenet *Altograd. sub di-*
cto cons. 6. magis sibi placere dicit *D. Carol. Anton.*
de Luc. ad decis. 390. *de Franch vers. advertendum* in
retractu Neapolitano, in quo retrahens emit rem à pri-
mo emptore pro pretio declarando ab appretiatoribus,
vel ut dicunt Regnicoli, Tabulariis, qui sunt æstima-
tores publici, quia cum tali casu conditio certè sit ex-
titura, ex eo quod datur subrogatio saltem arbitrii
Judicis ad pretium declarandum, dici debeat perfectus
contractus, sed in hoc fallit, & fallitur *D. De Luc.* 31
nam, & si reperiremus in casu, quo declaratio pre-
tii certè sequutura sit, ut scilicet quando per æstima-
tores publicos, vel ad arbitrium boni viri, vel per
peritos, vel justo pretio, in quibus casibus, ut dixi
mox supra, non est electa industria certæ personæ,
cujus declaratione non sequuta non possit recurri ad
arbitrium Judicis, nunquam dici posset perfecta ven- 32
ditio ante declarationem pretii, quia habemus indivi-
dualem dispositionem *Textuum in l. fin. C. de con-*
trah. empt. & §. pretium instit. de empt. & vendit. 33
specialiter super isto consulentium; quare non est quæ-
rendum, an conditio extitura, vel non extitura sit,
& ita ex dictis Textibus probat magistraliter *Reg. Ro-*
vit. Decis. 24. *sub. num.* 10. 11. 12. *& sub nu.* 21.
ubi respondet ad DD. in contrarium adversus se ipsum
allegatos, & ibi quoque *Altimar. additionator ad di-*
ctum numer. 11. qui tamen in subsequenti *vers. sed*
cum venditionis contrarium videtur asserere, sed verè
non ita est, quia ibi dixit venditionem pro pretio de-
clarando per duos esse perfectam, habito respectu ad
præcedentem propositionem, quam firmavit, esse nem-
pè nullam venditionem stipulatam pro pretio commisso 34
arbitrio contrahentis, cui deindè hæc subjungit, *sed*
cum venditionis pretium est declarandum per duos,
tunc dicitur venditio perfecta, etenim dum perfectam
eam dixit solum respectivè ad nullitatem primæ propo-
sitionis, intellexit de ea perfectione tantum, quæ exclu-
dit nullitatem contractus, non autem de ea, quæ ponit
ab initio contractum in suo esse perfecto.

Et Rovitum sequitur *Alderis. de simbolic. contract.*
tit. 2. *cap.* 1. *num.* 13. & hanc pariter nostram opi-
nionem tenaciter retinet, ac fovet *Polidor. Rip. in ob-*
servat. 383. *per tot.* ubi præcipuè sub *num.* 1. 2. 3. 8.
9. dicit talem venditionem, uti conditionalem, suum 35
esse recipere à die declarationis pretii, quia talis decla-
ratio est pars substantialis contractus, neque retrotrahi
eam debere ad tempus initi contractus.

Quinimo *Reg. Rovit. in dicta decis.* 24. *sub. n.* 13. 36
ponit unum notabile, quod etiam requiratur declara-
tio pretii in re empta, quæ haberet ex consuetudine lo-
ci, vel tempore conventionis certum pretium, aliàs
nunquam esset perfectus contractus.

Hinc est quod ad regulandum, seu definiendum pre- 37
tium rei venditæ attendi debere dicebamus tempus de-
clarationis faciendæ, & non tempus venditionis, pro
qua opinione post multas diù habitas hinc indè in S.
C. Neapolitan. dissensiones, & decisiones, fuisse tan-
dem junctis omnibus quatuor aulis in eodem S. C.
judicatum refert *de Marin. ad Reverter. decis.* 436.
num. 2. *Reg. Rovit. dicta decis.* 24. *num.* 10. *usque*
ad fin. ibique *Altimar. Sanfelic. decis.* 108. *n.* 1. *us-*
que ad 24. *de Franch. decis.* 390. *in fin. ibiq. de Luc.*

Venit etiam in progressu discursus, ac informationis
sub disputatione, an venditio facta pro pretio declaran-
do ab æstimatoribus, seu peritis, quorum unus eli-
gendus est ab emptore, alter à venditore validitatis
statum haberet, etsi casus iste à Judice excitatus penitus
erat à nostro diversus, prout à cæteris præmissis, at-
tamen illius genio secundandi causa hujus quæsiti reso-
lutioni studuimus, quod modo nobis deservit pro me-
lius evacuanda materia, & tunc in reinformando re-
spondebamus affirmativè, valere nempè talem vendi-
tionem ex ea ratione, quæ eadem semper est, quia pre- 38
tium est certificabile *Surd. decis.* 82. *num.* 1. *vers. se-*
cundò dicebat & ibi *Hodiern. num.* 2. *juncto num.* 9.
Fachin. controvers. lib. 2. *cap. pr. lit. B. usque in fin.*
Mantic. de tacit. lib. 4. *tit.* 19. *num.* 34. *&* 42. *quem*
sequitur Altograd. Sen. cons. 6. *n.* 91. *lib.* 1. non obstan-
te quod contrarium teneat *Mans. consult.* 164. *n.* 91.

Nullumque adest discrimen inter hanc speciem, & il-
lam, qua pretium committitur certæ personæ, quia, li-
cèt in prima specie personæ non sint certæ à principio,

ac nominatæ, quarum judicio pretii quantitas com-
mittitur, ex facto tamen eligendæ sunt, eademque ra-
tio procedit, ac si essent electæ à principio Fachin.
39 dicto loc. cit. vers. idem ergo, & in vers. præcedenti
quasi, quod ex pacto destinatum est, pro jam facto
habendum sit.

Et sic in ista specie venditionis habere locum dice-
bam quoque tradita per Rot. in dicta dec. 172. num.
1. usque ad 18. & decis. 248. per tot. par. 6. rec. quod
si hujusmodi arbitri electi à partibus post contractum
vigore pacti in eo positi noluerint, vel nequiverint
40 pretium declarare, non possit recurri ad officium Ju-
dicis, quia non minus censetur electa à contrahenti-
bus personarum industria, quas promiserunt nomina-
re, quam earum, quas à principio nominaverunt.

Addimus enim ad elucidationem hujus materiæ,
quòd si electi, vel uno, vel alio in casu declaraverint
pretium, sed essent discordantes, tunc isti duo electi
41 possent cogi ad eligendum tertium Mantic. decis. 235.
& in tract. de tacit. & ambig. lib. 4. tit. 19. n. 42.
quem sequi videtur etiam Rot. dicta dec. 172. nu. 16.
Merlin. decis. 719. num. 5. & prius in decis. 567. nu.
15. 16. Altimar. ad decis. 24. Reg. Rovit. ad nu. 11,
& 12. Hodiern. ad dec. 82. Surd. sub num. 5. ratio est
quia l. fin. C. de contrab. empt. procedit solum in ca-
su, quo electi noluerint, vel non potuerint, ut ad-
vertit eadem dec. 172, dicto loc.

Alius est casus, quem non tetigimus supra, sed
confert maximè ad nostri comprobationem, utrum
venditio facta pro pretio expresso, si adjiciatur pro eo
pluri, vel minori, quod existimabitur, valeat, & dici
possit perfecta, negant Mans. consult. 164. nu. 5. &
Surd. dec. 82.

41 Contrarium verius, & receptius est, ut per Rotam
decis. 172. num. 31. part. 6. rec. Rocc. Episc. Isclan. cap.
134. num. 12. Altograd. cons. 6. num. 92. lib. 1. ubi dicit
hoc procedere sine Doctorum discrepantia Rot. dec. 387.
num. 1. par. 16. rec. ubi etiam dicit quòd contractus
43 interim haberetur pro puro, & undequaque perfecto; un-
dè non probato quod res vendita pluris, vel minoris
valeat, utraque pars ad invicem esset absolvenda, &
hanc opinionem pariter tuetur Mantic. de tacit. lib.
44 4. tit. 19. nu. 38. & 45. 46. 47. ubi quòd valeat vendi-
tio, licèt pars pretii esset solum certa.

Ultimò tandem ad removendam quamlibet dubie-
tatem deducebamus, quod indubitatum sicuti est in pa-
ne, vino, tritico, oleo, etiamsi nullum fuerit consti-
tutum pretium, valere venditionem, quando in civi-
tate eorum pretium est determinatum, ita hoc proce-
dere nedum in cæteris aliis victualibus, sed etiam mer-
cibus, ac bonis, rebus in communi, & quotidiano
commercio existentibus, præcipuè in nostro Genuensi
Emporio, cum hæc ob quotidianam, ac frequentem
contractationem quandam certam, ac generalem pretii
determinationem, vel saltem parum variabilem habere
videantur, factam à publico foro, seu negotiantium
usu cum modica alteratione à meliori, vel inferiori
qualitate resultante, idcircò venditio ita concepta sub
45 incerto pretio, istud implicitè continere videtur relati-
vè ad illud, quod communi usu de facili certificari
potest. Card. de Luc. de empt. disc. 4. num. 12. &
disc. 5. num. 9. & faciunt tradita per Capyc. latr. decis.
21. per totam. Hodiern. ad Surd. decis. 186. num. 7.
usque ad fin. Gratian. discept. 726. num. 14. Conciol. al-
legat. 8. nu. 52. 53. Amat. resolut. 43. num. 8. ad 12.
per quos unanimiter definitur interesse haberi pro certo,
quando consuetum est in ea civitate semper in eadem
46 quantitate liquidari, & à Judice taxari, ad effectum
præcipuè, ut solutiones factæ cedant prius in causam
prædicti interesse, quam sortis.

A D D I T I O.

47 An, & quando habeat locum redhibitoria, vel re-
solutio contractus in casu, quo à mercatoribus fuerunt
traditæ merces inferioris, seu deterioris qualitatis,
quam non fuerunt emptæ, vide, quæ dixi alibi in se-
cundo volumine.

48 Hic etiam opportunè notandum est, quod mercato-
res non possunt impunè commiscere frumentum, se-
getes, aut similes merces corruptas, aut vitiatas cum
bonis, & incorruptis, ut eas sic velatas vendere va-
leant Caball. resol. crimin. cas. 80. per tot. lib. 1. Ur-
sell. conclus. 111. num. 15. & seq. Gratian. decis. 184.
in addit. Christin. decis. 22. num. 3. volum. 5. Neque 49
similiter Artifices cum cera sevum, calcem in vino, a-
renam in segetibus, oleum cum alio deteriori, & hu-
jusmodi ex latè traditis per Conciol. ad Stat. Eugub.
lib. 4. rub. 49. num. 1. & seq. Cortiad. decis. 48. num.
36. & decis. 106. nu. 50. Menoch. de arbitr. cas. 382.
Barbos. de potest. Episc. tom. 3. Allegat. 51. Carpzov.
practic. crimin. quæst. 93. num. 78. & 86. penes quos
etiam agitur de aliis falsitatibus à dictis Artificibus com-
missis.

Limita in frumentis, segetibus, & hujusmodi in pu- 50
blicis horreis ad publicum usum reconditis, dummodo
tamen talis commixtio aliquod nocumentum humanis
corporibus afferre non posset, & id conscientiæ, & dis-
cretioni publicorum officialium remittendum venit Ca-
ball. dicto casu 80. num. 3. 4. Gratian. dicta dec. 184.
in addit. Michael. Salon. de Just. & Jur. lib. 2. quæst.
77. artic. 2. controv. 1. & seq. fol. mihi 74. Steph. de
Neapol. de Præcip. Jur. & Just. par. lib. 2. cap 41. num.
5. 6. Christin. decis. 22. num. 3. & seq. vol. 5. Ursell.
concl. 111. num. 16.

Vinum verò generosum mixtum cum aqua, vel alio 51
vino tenui, vel triticum optimum cum segete, vel hu-
jusmodi, & merces optimæ qualitatis mixtæ cum infe-
rioribus, reducendo tamen eas ad statum, in quo æqui-
polleant valori aliarum rerum, quæ ab aliis mercatori-
bus eodem pretio venduntur, tuta conscientia vendi pos-
sunt Dian. par. 1. tract. 8. resol. 51. Bonacin. de con-
tract. disp. 3. quæst. 2. punct. 6. num. 17. Less. de Justi-
tia, & Jure lib. 2. cap. 21. dub. 11. num. 82.

Ad num. 15.

Contrarium viriliter sustinet Altograd. cons. 11. per 52
tot. lib. 1. & Rot. coram Penn. decis. 6. num. 2. juxta
impressionem Venetam, sed ambo loquuntur in casu,
quo conferretur totum, & integrum pretium in arbi- 53
trium emptoris; Non autem, quando confertur tantum
pars pretii in arbitrium unius ex contrahentibus, & sic
conciliari potest utraque opinio, cum unaquæque locum
habere potest in casu suo inter se multum dissimili, &
varios proinde in Jure producente effectus, ut constat ex
iis, quæ notavimus in præsenti Disc. sub num. 42. 43. 54
44. Ex his etiam sequitur, quòd non valeat venditio fa-
cta pro pretio, quod concordabitur inter contrahentes
utpotè collato totaliter in arbitrium contrahentium Ur-
ceol. decis. Flor. 1. num. 21. Altimar. de nullit. contr.
par. 1. quæst. 7. num. 35. Altograd. cons. 11. num. 14.
Rocca cap. 133. num. 13.

Ad num. 18. & 19.

Adde expressum textum in l. si fundus 16. §. ultim. 55
ff. de pignor. Merlin. de pignor. & hypoth. lib. 4 quæst.
121. num. 51. Pinell. in l. 2. C de rescind. vendit. p. 2.
sub num. 24. & 12. Gomez. variar. tit. 2. cap. 2. num. 9.
Pacion de locat. cap. 17. num. 41. & 43. Cardin. De
Luc. de usur. disc. 8. num. 9. Rot. decis. 138. num. 4.
part. 13.

Ad num. 21.

Adde Gomez. var. lib. 2. cap. 2. num. 9. Magon. decis. 56
Lucen. 27. num. 38. Spad. cons. 319. cum Decisione se-
quenti Mans. consult. 164. num. 3. Si itaque valet vendi-
tio ex firmatis hic pro pretio certificabili per relationem,
& ideo ea valere debet si facta fuit pro pretio, quo res
aliàs fuit empta, vel quanti habeo in tali arca, vel quan- 57
ti communiter vendatur Gomez loc. citat. & ibi Aylon
Additionat. Altimar. de nullit. contract. p. 1. quæst. 7.
num. 81. 82. fol. 185.

Ad num. 45.

Adde Mastrill. decis. 106. num. 44. Gomez. var. re- 58
solut. lib. 2. cap. 2. num. 9. & Aylon Additionator.

Quoad istam materiam vide latè Altimar. part. 1.
rubr. 1. quæst. 7. à num. 27. usque ad fin. & Merlin.
decis. 567. 605. & 719. per tot.

A R G U M E N T U M.

An Procurator post mortem relictus dicatur
Procurator hæredis, aut defuncti.

Seq-

Sententia, mortuo Principali, an contra Procuratorem defuncti, vel hæredis pronunciari debeat.

An mandatum etiam concessum post mortem expiret relictis pupillis, seu minoribus hæredibus propter mutationem status, & hic latè.

Item an expiret, quando nullus est relictus hæres.

Institoris mandatum, an duret post mortem præponentis, & qualiter iste illum post mortem obliget expenso *Textu in l. ejus qui in provincia, ff. si cert. petat.*

S M M A R I U M.

1 *Procurator relictus post mortem dicitur Procurator heredis, & non defuncti.*

2 *Contrarium.*

3 *Sententia post mortem Principalis pronunciari debet contra Procuratorem uti defuncti in damnum, & commodum heredum.*

4 *Officio Judicis potest sententia prædicta ferri contra heredes.*

5 *Et in hoc casu non est opus citare Procuratorem defuncti, nisi confirmatus fuerit ab heredibus.*

6 *Processus est nullus, quando non fuit citatus Procurator, sed solum Principalis.*

7 *Limita in casu absentiæ, vel impedimenti procuratoris.*

8 *Relictis pupillis, seu minoribus heredibus mandatum etiam relictum post mortem extinguitur.*

9 *Declara, quando aliter per mandantem provisum non fuerit, & num. 42.*

10 *Et quando res est integra, secus re non integra, & quando non nisi post post mortem mandantis effectum suum sortiri potest num. 41.*

11 *Conciliatur Socin. redargutus à Carolo Anton. de Luca de contrarietate.*

12 *Mandatum collatum etiam post mortem, & re non integra expirat, quando nullus adest heres mandantis defuncti.*

13 *Et assignatur ratio.*

14 *Procurator relictus post mortem ritè, & rectè dicitur procurator defuncti, & heredis.*

15 *Mandatum, seu præposito ad negotiandum totaliter expirat post mortem præponentis ob mutationem status obtingentem in præposito, seu instituto.*

Secus si præpositio, seu mandatum in literis oblatoriis esset à præponente universaliter datum, & num. 19.

16 *Pater præponens non censetur voluisse post mortem suam continuare negotiationem, quando de bonis suis universum instituit fideicommissum, & adsint alii filii minores, seu pupilli.*

17 *Contrapositio partitarum in libris mercatorum scripta in modum solutionis extinguit debita antiquiora, & num. 37. & latius sub num. 52. 53. 54. ubi declaratur, & distinguitur materia.*

18 *Expenditur, ac explicatur* Text. in l. ejus qui in provincia 41. ff. si cert. petat.

20 *Fidejussio nihil aliud est, quam susceptio in se alienæ obligationis.*

21 *Verba* per quello foste di valervi all'incontro, vi offro il mio obbligo *non inducunt veram, ac propriam institoriam, sed potius fidejussionem.*

22 *Obligatio fidejussoris transit ad heredes, tam activè, quam passivè.*

23 *Ad innovationem alicujus obligationis exigitur expressa revocatio, vel actuum incompatibilitas.*

24 *Fidejussio est strictissimi Juris, & non durat, neque extenditur de re ad rem, de persona ad personam, de tempore ad tempus.*

25 *Constito de substantia non efficit dispositioni, seu obligationi qualibet mutatio nominis, seu error positivus in illo.*

26 *Innovationes, ac mutationes, vel nova pacta facta à mercatoribus contra formam literarum oblatoriarum, & non deducta ad notitiam correspondalium, non infringunt primævam obligationem in dictis literis contractam.*

27 *Mandatum Institoris morte non extinguitur etiam existentibus pupillis, seu minoribus heredibus, quia hoc casu mutatio Status cessare non facit mandatum præponentis defuncti, & num. 29. 30. ubi assignantur rationes.*

28 *Doctor, qui magis in individuo casum ponit, dummodo nullum habeat contradictorem, pro lege tenendus est.*

31 *Gesta cum Tutore, antequam solemnia adimpleverit, valida sunt.*

32 *Institoria in re communi tacitè induci non potest.*

Secus simplex institoria de negotio ad unam personam præponentem pertinente, quia tunc nulla esset differentia inter institoriam tacitam, & expressam num. 34.

33 *Pater patiendo filium in domo sua, vel taberna nomen proprium inscribere, videtur eum Institorem tacitè præposuisse.*

35 *Fideicommissum cum prohibitione alienandi à præponente institutum non impedit alienationem pro solutione debitorum, immò intelligitur inductum in eo, quod soluto ære alieno superfit.*

36 *Ex brevitate temporis eruitur verisimilitudo, quod quis non potuisset, vel debitum, aut creditum augere, seu bona in notabili quantitate acquirere.*

37 *Scriptura mercatoris, seu contrapositio partitarum in libris habet vim solutionis.*

38 *Secus si contrapositio partitarum est facta à mercatore in suis libris ad regulandum solum girum Cambiorum, quia tunc non habet vim solutionis, neque extinguit debitum.*

39 *Datio nominis, seu effectuum, qui non recipiuntur pro soluto, sed pro solvendo, non importat satisfactionem.*

42 *Si mandans decedit cum herede, tunc processus prosequi potest cum procuratore.*

43 *Secus si decedit sine herede.*

44 *Sed contra hanc secundam opinionem offeruntur Doctores tenentes contrarium.*

45 *Auctor tamen remanet in opinione firmata sub num. 43.*

46 *Actus non potest sustineri ex alia potestate, qua quis non fuit usus.*

47 *Actus factus cum mandato invalido non sustinetur ex alio valido.*

48 *Limita hanc conclusionem prout hic, & numero 49.*

50 *Et ex illo mandato valido saltem arguitur actum fuisse factum de voluntate Domini.*

51 *Mandatum probatur etiam per conjecturas.*

55 *Libri mercatorum, vel partita in eis scripta ab alio præsumuntur scripti, vel scripta de eorum mandato.*

Januen. mandati.

D I S C U R S U S XXXV.

DUbitabatur coram præstantissimo D. meo Jacobo
Balduccio viro doctissimo, & causæ Commissario,
an M. Geneura Bernabò, & Procuratrix ad votum etiam
duratura post mortem à viro relicto poterat agere coram
Rota, ex eo quia cum hæres esset Doctor in utroque jure
Collegiatus, cujus personam, & non defuncti viri dicta 1
M. Procuratrix vere repræsentare dicatur *Socin. Sen. cons.*
112. *num.* 12. *lib.* 2. quem sequitur *Galeot. controv.* 60.
num. 8. *lib.* 1. *& utrumque Golin. de procurat. par.* 3.
cap. 4. *num.* 8. *Altimar. de nullit. rubr.* 11. *quæst.* 36
num. 16. *Rubr. de confusion. Jur. cap.* 31. *num.* 130. Judicium
instituere debebat coram Illustrissimis DD. Supremis
Sindicatoribus Judicibus privativè quoad omnes in
causis DD. Jurisconsultorum ob *Statut. Genuen. de privileg. Doctor.*

Dicebam ego pro dicta M. Procuratrice amatissimi Sororii
mei matre patrocinando, optimè fuisse ab ea in- 2
structum prædictum judicium, & coram Judice compe-

ten-

tenti. Nam Procurator constitutus à defuncto post mortem, censetur procurator constituentis, & non hæredis, quia constitutio Procuratoris non transit ad hæredes *Paul. de Castr. in l. Procuratoribus C. de procurat. num.* 5. quam legit cum *l. nulla eod. Frecc. de Subfeud. lib.* 3. *quæst.* 15. *in med.* quem sequitur *Trentacinque de procurat. resol.* 4. *n.* 16. *vers. Freccia Gottofred. in gloss. ad l.* 59. *§. si quis de re jud. litt. B.*

Præterquam quod variæ conclusiones, quas deducebam coram D. meo, conferebant ad comprobationem prædicti assumpti.

3 Et prima, quod mortuo principali relictis hæredibus sententia de Jure fertur contra Procuratorem uti defuncti in damnum, & commodum ipsorum hæredum, nempè quod effectus sententiæ redundare debeat in hæredes *Frecc. dicto tractat. & loc. Vant. de nullit. sentent. ex defect. Jurisd. ord. num.* 106. *circa med. fol. mihi* 91. *Gottofred. dicto loc. jam allegat. de Franch. decis.* 245. *num.* 1. *Golin. de procurat. part.* 3. *cap.* 4. *num.* 46. *Bellon. cons.* 65. *num.* 58. contra quem licet videatur stare *Rub. de validitat. legal. controv.* 31. *num.* 5. *in fin.* ubi vult, quod nullo modo debeat nominari defunctus, alias sententia esset nulla, quia esset lata contra mortuum, sed solum dirigi verba in talem uti procuratorem effectum Dominum litis, quod Judaismi ferè speciem præseferre videtur, ut in puncto dicit *Scacc. de re judic. gloss.* 14. *quæst.* 25. *num.* 96. quem sequitur *Olea de cess. Jur. tit.* 6. *quæst.* 1. *sub num.* 14.

4 Potest tamen implorari officium Judicis quod sententia fieri debeat adversus hæredes *Gottofred. dicto loc.* & sic practicatur in Regno *Altimar. de Nullit. Rubr.* 11. *quæst.* 36. *num.* 95. *Rovit. ad pragmat. de*
5 *procurat. num.* 60. in quibus locis etiam dicunt, quod si per decretum procedatur contra hæredes, non est opus citare procuratorem defuncti, nisi confirmatus fuerit ab hærede, & ita dicit *de Luc. ad Golin. de*
6 *procurat. part.* 3. *cap.* 4. *numer.* 12. & ratio est quia sic confirmatus remanet etiam procurator hæredis, quo casu esset necessarium eum citare, aliàs esset nullus processus, & sententia. *Golin. de procurat. part.* 3. *cap.* 4. *num.* 37. licet contrarium videatur tenere *sub num.* 42. *penes fin.* Nam prima opinio est verior, & magis recepta *per Bart. in l. furioso ff. de re judic. & illic Jason. num* 10. *Marant. in specul.* 4. *part. distinct.* 16. *num.* 35. *Capyc. decis.* 186. *& Boer. decis.* 285. *num.* 5. & alios, quos sequitur *Parlador. rer. quotid. lib.* 2. *cap. fin. parte* 5 *§.* 9. *num.* 27. *Vant. de nullit. ex*
7 *defect. citat. num.* 85. ubi limitat in duobus casibus, quando nempè procurator est absens, vel impeditus.

8 Secunda, quod si relictus hæres sit pupillus, vel minor, mandatum licèt ex voluntate defuncti post mortem collatum, statim eo mortuo expirat ob mutationem status dicti defuncti, mutatio enim ista tali casu evenit, quia sicut hæres pupillus, vel minor repræsentat defunctum, ita defunctus constituens patitur istam mutationem status, ob quam expirare debet mandatum *l. si quis alicui ff. de acquir. hæredit.* ex qua *Soccin. antesignanus in dict. cons.* 112. *num.* 13. *lib.* 1. *Gratian.* 340. *num.* 2. *Galeott. controvers.* 60. *numer.* 7. *libr.* 1. *& controv.* 28. *num.* 41. *lib.* 2. *Trentacinq. var. resol. de procurat. resol.* 4. *num.* 13. *Stracch. de mercatur. & mandat. num.* 49. *vers. sicuti enim Schettin. ad l.* 3. *C. de novat. cap.* 3. *num.* 34. Late *Leo decis.* 32. *tom.* 3. ergo procurator consideratur tanquam defuncti, aliàs non esset considerabilis ista mutatio status in defuncto, si post mortem esset ille verus procurator hæredis.

9 Dixi quod mandatum collatum post mortem relicto pupillo, seu minore hærede expiare debeat, hoc tamen intelligendum in casu, quo neque tacitè, nempè quando mandatum relictum fuit, in testamento à Testatore habente pupillos, neque expresè à Testatore, vel mandante provisum aliter fuerit *Soccin. dicto cons.* 112. *num.* 12. *in fin. vers. Secunda mutatio Gratian. dicto cap.* 342. *num.* 2. ratio est, quia sicuti per mortem extinguitur mandatum, nisi per Testatorem aliter provisum fuit, ita dicendum est in casu mutationis, nam *gloss. in dict. l. si quis alicui* 48. parificavit istos duos casus, *& sic Valdaur. observat.* 118. *num.* 18. *in fin. part.* 2. dixit de uno ad alterum casum valere argumentum, & in hoc sensu benè procedit *decis. Rot. Rom.* 172. *num.* 31. 32. *part.* 7. *recent.* prout verè erat illius casus, secus in quolibet alio, ut infra explicabitur.

10. Item intellige si res adhuc esset integra, secus re 10
non amplius integra, vel lite contextata per expressum *Textum in dicta l. si quis alicui*, nec non *ibi gloss. litt. F.* quæ parificat, ut dixi, casum mortis cum eo mutationis status ob furorem supervenientem, unde si quando res non est amplius integra, vel lis est contestata per mortem, non extinguitur mandatum, & sic per mutationem status *l. nulla C. de procurat. de Luc. ad Golin. de procurat. part.* 5. *cap.* 5. *num.* 25. *vers. contrarium*, qui reprobat *Galeot. in dicta controv.* 60. uti tenentem contrarium, sed verè *Reg. Galeot.* ibi solum dicit, quod per mutationem Status, quam patitur defunctus in hæredibus minoribus, vel pupillis relictis revocatum censetur mandatum, licèt à Testatore post mortem collatum, sed non loquitur in casu, quo res non esset amplius integra. Ego tamen opinor quod *de Luc.* intellexerit eum reprobare in dicta altera controversia 28. *num.* 41. *lib.* 2. quo loci expresè hoc scripsit, & quidem malè, nam omisso quod DD. ab eo allegati loquantur in casu simplici, & non in casu rei non integræ, hoc esset contra expressum *Textum in dicta l. si quis alicui.*

Limita quoque hanc conclusionem in mandato universali, prout illud institori, nam per minoritatem, vel pupillaritatem hæredis nunquam extingui mandatum ob considerationem promiscui usus clarum est *in Text. l. sed. & si pupillus in princ. l. si quis mancipiis §. impubes ff. de Institor. Socin. Sen. dicto cons.* 87. *num.* 16. *& cons.* 112. *num.* 13. *Golin. de procurat. parte* 3. *cap.* 4. *num.* 26. *Salyc. l. inter causas* 26. *num.* 2. *ad num.* 3. *ff. mandati*, & per contractus hujusmodi procuratoris universalis, seu Institoris remanet obligatus pupillus etiam personaliter *Socin. dicto cons.* 112. *num.* 13. per dictas leges, *& in cons.* 87. *numer.* 16. *vers. circa quartam Rot. decis.* 172. *numer.* 39. 40. 41. *parte* 7. *recent.*

Ex his enim conciliatur *Socin.* qui secundum *de Luc.* 11
ad dictum Golin. & Rot. dicta decis. 172. *num.* 31. 32. videtur sibi contrariare, nam *in cons.* 112. *num.* 12. ubi dicit revocari mandatum relictis hæredibus pupillis, seu minoribus, loquitur ad terminos dictæ *l. si quis alicui*, scilicet quando res esset integra; In altero *cons.* 87. *sub num.* 16. *vers. circa quartam* loquitur in casu mandati universalis, seu Institoris, nempe in societate inita per procuratores defuncti duraturos post mortem, vel saltem in casu, quo erat tacitè provisum à Testatore casui mutationis status, nempè quia constituerat Testator procuratores post mortem duraturos, quando hæredes pupillos, vel minores erat relicturus, prout in casu nostro non est dubitandum, præcipuè quia hæres noster, postquam factus fuit major ratificavit omnia gesta, & sic mandatum, ut per *dict. Text. in l. si quis alicui.* à paucis perpensum *Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 7. *tit.* 25. *num.* 5. *in fin.*

Tertia, quod mandatarius etiam re non integra non 12
potest agere, & expirat ejus mandatum, quando nullus relictus fuit hæres, quia tunc non potest, nec verè, nec fictè repræsentare defunctum mandatorem *Mantic. de tacit. tom.* 1. *lib.* 7. *tit.* 23. *num.* 51. *Bald. in* 4. *Cod. de action. & obligat. l.* 1. *num.* 6. *Gratian. cap.* 342. *num* 6. *Socin. Sen. cons.* 60. *num.* 10. 11. *Golin. de procurat. part.* 3. *cap.* 4. *num.* 19. & sic est, quando successor singularis non potest repræsentare defunctum, expirat enim re non integra, vel lite contestata mandatum *Roman. cons.* 374. *num.* 5. *Vant. de nullit. ex defect. mandat. num.* 171. *&* 174.

Neque obstare dicebam DD. ex adverso citatos, quia pendent omnes à dicto Socini, qui malè arguens à conclusione, quod nullo relicto hærede mandatum etiam re non integra extinguitur, infert procuratorem esse hæredis, & non defuncti; Cum ei fortè videbatur, quod si nullo existente hærede mandatum extinguitur, dici debeat procurator hæredis, & non defuncti, sed pessima fuit illius illatio, namque ratio, cur nullo existente hærede expiret mandatum, ea est, quia
non adest ulla imago defuncti, scilicet aliquis, qui re- 13
præsentet Dominum defunctum, sine quo procurator non potest subsistere *Vant. de nullit. ex defect. mandat. num.*

num. 174. fol. mihi 169. & Roman. dicto cons. 374. num. 5. Rot. part. 13. recent. decis. 479. nu. 23. Mantic. de tacit. tom. 1. lib. 7. tit. 23. num. 51. Gratian. dicto cap. 342. num. 6. Quinimo à tali conclusione ad favorem nostræ opinionis inferendum est, videlicet talem procuratorem esse defuncti, & non hæredis procuratorem.

14 Postremum pro integra hujus objecti resolutione insinuabam DD. Auditoribus quod utraque opinio ritè, & rectè procedere poterat, quia non repugnat, quod talis procurator simul, & semel censeatur defuncti, & hæredis procurator, ad notata *per Alex. in dicta l. nulla Cod. de procurat. à med. usque ad fin.* ob cujus authoritatem ita sensit *Rot. Rom. coram Crescent. de sentent. & re judic. dec. 11. num. 1. & 2. alias 211. & dec. 172. num. 29. 30. par. 7. recent.* & sic stante veritate utriusque opinionis omnis amaritudo, & altercatio cessare debebat. Quinimò DD. omnes ex adverso citati id ipsum admittunt, nam licet asserant in eorum sensu talem procuratorem esse verum hæredis procuratorem, non negant tamen eum ex fictione Juris esse defuncti, cujus nomine etiam agere in Jure non videtur prohibitum, quemadmodum fecit nostra procuratrix, quæ egit solum uti procuratrix viri defuncti, & non hæredis.

R. P. D. Ansaldo Veneta, seu Anconitana pecuniaria Veneris 9. Maji 1698.

ACris præsentis causæ disceptatio originem desumpsit ex assueta quadam obscuritate, non jam legum in se, sed vel ipsorum interpretum, vel [quod sæpius contingit] ob passionem litigantium, qui ex ipsa ab eis supposita obscuritate legum, arcem in contingentia casuum extollunt propriæ defensionis sibi, quod magis expedit suadentes: Cum enim Consultus Africanus super testamento ejus, qui decesserat in provincia, & in urbe per Dominum extiterat præpositus Calendario, nempè muneri exigendi calendaria, vel alio nomine appellata centesimas usuras, videretur, ex quo idem decedens in Provincia in præfato testamento libertati restituerat Stichum servum, & ex parte hæredem scripserat circa negotia suæ præpositionis, differentiam fecisse inter exactionem ipsi mancipio demandatam ad effectum liberandi debitores, & inter contractus ab eo celebratos, ut habetur in responso ejusdem Africani *lib. 7. quæst. 3. alias l. ejus qui in Provinc. 41. ff. si cert. petat.*

Hinc Leonardus, Octavius, & Ludovicus filii Joannis Petri ad evitandam solutionem cambiorum, quæ contraxerat Joseph Maria sub Patris nomine cum Joanne publico Campsore Venetiarum, mordicus insistebant, quod non obstante præpositione facta de Josepho Maria per Joannem Petrum communem Patrem adhuc viventem, omnia cambia, omnia debita contracta per præfatum Joseph post obitum Joannis Petri præponentis sub censura dictæ *l. ejus qui in Provincia* includerentur, & consequenter, quod illa cambia, illa debita, quæ ad favorem Joannis noscebantur inita post mortem Joannis Petri, corruerent, saltem ad finem, ne possent afficere Leonardum, aliosque filios in pupillari ætate relictos per eundem Joannem Petrum Patrem, & præponentem; Verum introducta contentione primario coram clar. mem. Card. Thaurusio tunc A. C. Locumtenente, eodemque duntaxat censente relaxari sub illa clausula provisionali pro nunc mandatum contra bona hæreditaria prænominati Joannis Petri pro summa scutorum 30751. restaurata fuit petitio pro integrali satisfactione crediti, & cambiorum in summa scutorum 46126. 64. apud R. P. D. Origum in Locumtenentia successorem, eaque cum fuerit [ut par erat] exaudita, placuit etiam hodie Dominis postremum judicatum confirmare mediante rescripto, quod mandatum A. C. foret exequendum.

Et quidem sicuti dicebatur *per Bald. in l. precibus num. 48. C. de impub. & aliis substit.* ferro viam aperit, qui per contraria transit, cum Domini post tertiam propositionem adscito, ut fieri solet, suffragio quinti, & sexti corresponsalis accurate ponderaverint objecta, quæ pro parte Leonardi, aliorumque fratrum minorum adducebantur, statim agnoverunt, non pos-
15 se suffragari, quominus mandatum R. P. D. Origbi, ut supra, mereretur executionem; licèt enim primo loco ad normam præfati Textus, sivè responsi dati per Africanum J. C. in *d. l. ejus qui in Provincia* diceretur, quod ex præpositione facta per Joannem Petrum de Josepho, qui debita, & cambia contraxit cum Joanne, non essent ista referenda ad calculum contra Leonardum, aliosque filios Joannis Petri, & impuberes, seù minores relictos ex palpabili mutatione status, quæ obtigit per obitum Patris in Josepho præposito, cum is de filio familias effectus fuerit sui Juris, undè sicuti fortasse ad mentem prænominati Africani posset Joseph perseverare in sua institoria, seù præpositione circa negotia, quæ concernerent dissolutionem, & terminationem negotiorum, quæ inita fuere in vita Patris præponentis, adhuc post subsecutam hujusmodi status mutationem illico expiraverint ejus facultates, ita ut quæstio reduceretur ad puram liquidationem debitorum, ac negotiorum, quæ radicabantur in vita præponentis, non autem extendi possent ad negotia, & cambia successiva, juxta ea quæ glossando, & prosequendo memoratum responsum, sivè *l. ejus qui in Provincia* adnotarunt *Soccin. Sen. cons. 112. num. 13. post med. vers. tertiò principaliter vol. 1. Gratian. discept. 342. num. 2. & seqq. Stracch. de mercat. tit. de mandat. sub num. 49. Moz. de contract. tit. de mandat. rubr. quomodo annulletur &c. sub num. 31. limit. 30. ad med. Ancharan. Jun. quæst. famil. lib. 1. quæst. 23. num. 2. Golin. de procurat. par. 3. cap. 5. nu. 79. Capyc. Galeot. contr. Jur. lib. 2. controv. 28. nu. 41.*
Et eo maximè, quia idem Joannes Petrus supposue- 16
rat universum ejus patrimonium fideicommisso ad favorem Leonardi, & aliorum pupillorum non minus, quam Josephi, cæterorumque fratrum majorum, quibus libuit continuare tabernam, non obstante obitu Patris, quapropter dutum videbatur, quod ex facto eorundem majorum, qui sivè ex oscitantia, vel ex infortunio fecere lapsum propriæ substantiæ, teneri possent, citra propriam culpam, & factum etiam filii, & respectivè fratres minores, quia sic non solum fraudati remansissent intestata, eisque debita successione Patris, sed etiam delusi, & innocenter frustrati à paterna providentia illos vocante per arctissimum fideicommissum ad bona post ejus obitum restantia, quemadmodum ex hoc ipso fundamento fideicommissi per Patrem, ac præponentem ordinati rectè ac rationabiliter firmarunt *Gratian. discept. 832. num. 22. & seqq. Cardin. de Luc. de fideicomm. disc. 191. num. 11. & seqq. Rot. dec. 169. num. 33. par. 17. rec. & in Romana fideicommissi 4. Decembris 1676. §. culpa verò, & seq. coram bon. mem. Bourlemont.*

Secundo autem loco subjungeretur, quod vel facta discriminatione cambiorum, & contractuum vivente adhuc Joanne Petro celebratorum debitum recensibile ad onus hæreditatis non excederet scuta sexdecim mille circiter, per ea quæ satis intricatè circà factum involvebant defensores Leonardi, aliorumque fratrum minorum: vel demum tertiò, quod nec ullum extaret debitum, quod aliquam posset habere dependentiam ab obligatione Jo: Petri, sivè in vim præfatæ institoriæ, & præpositionis factæ per eundem in personam Josephi Mariæ filii, sivè in vim cujusdam fidejussionis initæ pro quodam Matrice Hebræo, ex quo singulis hebdomadis fieret innovatio hujusmodi cambiorum etiam in libris ejusdem Joannis creditorum, mediante contrapositione partitarum, quæ ad oculum præseferebant extinctionem præcedentium cambiorum, & contractuum, quantumvis cum successiva creatione aliorum, undè ex hac ipsa contrapositione in limine obi-
tus Jo: Petri continuata resultaret extinctio veterum 17
quorumcumque debitorum, quæ aliàs afficere valerent hæreditatem communis Patris, ad tradita *per addent. ad Gregor. dec. 366. n. 8. Censal. decis. Lucen. 11. num. 16. Rot. dec. 107. num. 5. post Merlin. de pignor. decis. 50. num. 1. apud Zach. de Salar. dec. 272. num. 27. par. 17. recent. & in Bononiens. pecuniar. 5. Maii 1681. §. potissimum, & 22. Junii 1682. §. sicuti etiam, & §. indubitatus coram clar. mem. Cardin. Matthejo.*

Invaluit nihilominus apud Dominos responsio attributa per defensores Joannis Creditoris; & quidem sufficere visa est prima, quæ radicitus subvertebat secundam, & tertiam subalternantem oppositionem, quia

dilu-

dilucidè introſpecto, & examinato præfato reſponſo Africani in dicta *l. ejus qui in Provincia*, ſtatim effluxit, illud minimè applicari præſenti caſui; tota namque quæſtio, quæ oriebatur ex prædicto reſponſo, reſpiciebat uſque factum Stichi ſervi præpoſiti ad exigendum Calendarium prius quam ſciret ſe ſe per Dominum extitiſſe liberum, & hæredem ex parte effectum fuiſſe, quapropter contractus, qui videbantur excedere præpoſitionem meri Calendarii, ſivè exactionis, & de novo poſt mutationem Status ejuſdem Stichi geſti fuerant, maximas peperere quæſtiones, quæ leguntur penes interpretes, & Gloſſatores ejuſdem legis, non jam circa poſitivam obligationem ejuſdem Stichi reſpectu ſuæ ratæ, ſed reſpectu portionum aliis cohæredibus competentium, eædemque proindè quæſtiones omiſſis ſuperfluis, rectè conciliatæ extiterunt inter favorem liberationis debitorum, & inter contractus paſſivos, an poſſent, vel non poſſent præjudicare cohæredibus ſucceſſivè detectis in teſtamento decedentis in Provincia: Sed figuratio caſus, ſuper qua reſpondit idem Africanus, non erat ullo modo adaptabilis reſolutioni præſenti, in qua Joſeph Maria non extiterat præpoſitus particulari muneri, videlicet exactioni Calendarii, ſed in materia Cambiorum generaliter, & indefinitè præpoſitus tabulæ campſoriæ cum generali, & indefinita obligatione Joannis Petri Præponentis mediante tranſmiſſione literarum ejuſdem Jo: Petri facta ſuis correſponſalibus, quævè idcircò nuncupantur oblatoriæ, ut ibi — *dovendo in avvenire per ſoddisfazione del Signor Giuſeppe Maria mio figliuolo, il quale deſidera trattenerſi in negozj di cambj, per quello puol ſeguire del proprio conto, per tanto ne porto a voi la notizia, acciò vi compiacciate di preſtar fede alla ſua mano ec. e per quello foſte di valervi all'incontro vi offro il mio obbligo ec.* Summario concordato *num.* 4. Ex quibus ſanè verbis eum in materia cambiorum, de quibus dumtaxat agebatur, & quæ regulariter de ſui natura conſtituunt veram menſam bancariam, ſivè campſoriam, appareret de generali, & indefinita præpoſitione, non intrabat amplius
18 reſponſum, ſeù cenſura *dicta l. ejus qui in Provincia*, loquens de particulari præpoſitione, eaque tunc conveniente magis ſervo, quam libero, dum obliga-
19 tio per prædictas literas oblatorias generaliter, & abſolutè concepta ligabat præponentem, ejuſque hæreditatem, quæ etiam ex vulgatis repræſentat defunctum, quemadmodum ad intellectum præfatæ *l. ejus qui in Provincia*, benè diſtinguentes obſervaverunt *Ronchegall. in l. eandem rem ſub num.* 133. *verſ. ſed illud procedit ff. de duob. reis Caball. conſ.* 145. *nu.* 13. *lib.* 2. *Cujac. in comment. ad African. tract.* 8. *col.* 7. *litt. E. verſ. eſt etiam ratio Gratian. diſcept.* 342. *num.* 4. & 5. *Trentacinque var. reſ. lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 5. *Golin. de Procur. par.* 3. *cap.* 4. *numer.* 26. *Vincent. de Franch. deciſ.* 466. *n.* 3. *Rot. dec.* 151. *nu.* 10. & *ſeqq. part.* 10. *recent.*

Atque ex his per verba ſuperius recenſita, contentaque in litteris oblatoriis Jo: Petri, antequam deſcenderant Domini ad individualia Jura determinantia, ut mox oſtendemus, teneri ex facto Præpoſiti, nedum hæredes præponentis, ſed & hæredes pupillos, videba-
20 tur eiſdem Dominis poſſe præfatas literas præſeferre etiam fidejuſſionem, cum in ſubſtantia fidejuſſio aliud non ſit, quam ſuſceptio in ſe alienæ obligationis *per Text. in l.* 1. *C. de conſtit. pecun. & in princip. Inſtit. tit. de fidejuſ. Caball. conſ.* 161. *nu.* 58. *lib.* 1. *Valent. Franch. de fidejuſſ. cap.* 1. *num.* 4. & *ſeqq. Hering. eodem tract. cap.* 3. *num.* 2. *cum ſeqq. Rot. coram Duran. dec.* 175. *num.* 6. & *deciſ.* 366. *num.* 4. *par.* 18. *recent.* quod ſatis perſpicuè dici poterat ex
21 notitia, quam dabat Correſponſalibus Joannes Petrus de deſiderio filii, & de obligatione, quam intendebat ſuſcipere *per quello foſſe di valervi all'incontro*, regulariter namque (ut notum eſt quibuſcunque callentibus mercaturam) propriæ, & veræ Inſtitoriæ nullatenus concipiuntur per præmiſſa verba, ſed notificatio, quæ fit in literis oblatoriis cantat de aperitione Tabernæ, ſeù alicujus negotii ſub nomine talis, vel talium perſonarum, iique ſunt veri Inſtitores, & Accomendatarii reſpectivè, quando ad præſens præmiſſæ literæ oblatoriæ præſeferebant potius novum, ac proprium ſin-
22 gulare negotium, quod inire intendebat Joſeph Maria, pro quo in ſe aſſumebat obligationem Joannes Petrus, ſicque concurrente in hujuſmodi caſu eſſentia, & proprietate fidejuſſionis, conſequens erat, quod non obſtante morte ejuſdem fidejuſſoris duraret obligatio in illius hæredibus ex cauſa, ſivè facto, pro quo fidejuſſor moriens ſe ipſum obſtrinxerat, ut habetur in *l. fidejuſſoris* 24. *C. de fidejuſſ. & in* §. 2. *Inſtit. eod. tit. Rolan. conſ.* 58. *num.* 1. *libr.* 1. *Franch. de fidejuſſ. cap.* 5. *ex num.* 63. *cum ſeqq. Hering. in ſimil. tract. cap.* 20. §. 10. *num.* 21. & *ſeqq. Tantredin. conſult.* 82. *n.* 17. *cum duobus ſeqq. Rota dec.* 110. *n.* 12. & 13. *part.* 18. *rec.*

Non adverſante in hoc propoſito, quod idem Joſeph Maria poſt conſumptum annum exercitæ tabulæ ſub ejus proprio nomine notificaverit Joanni Creditori, quod impoſterum negotium continuaſſet ſub nomine Jo: Petri ejus Patris adhuc viventis, ſub ea ratione, *il quale ha terminato lo ſtralcio, e continuerà il ſolito ſuo nome* Summar. concordato *nu.* 18. Nam quia circa hanc diverſificationem nominis nullum interceſſit factum Jo: Petri, neque ex illius parte ſubſequuta fuit aliqua innovatio, non abs re videbatur, quod ſicuti Joannes Petrus procul dubio remanebat obligatus tanquam fidejuſſor ex quibuſcumque geſtis, & gerendis à Joſepho Maria, ita pari modo remanſerit obligatus ſub eadem qualitate fidejuſſoria pro hoc præciſo facto reverſionis, ſeu mutationis nominis, quævè potius erat apta multiplicare novam obligationem, ſi Joannes Petrus ſcivit, 23
& paſſus eſt nomen proprium uſurpari per filium, quam tollere præcedentem; ad innovandam namque aliquam obligationem, vel exigitur expreſſa revocatio, vel actuum incompatibilitas ad normam *Text. in l. fin. C. de novat. & in* §. *præterea Inſtit. quib. mod. toll. oblig. Amat. Panorm. reſol.* 30. *n.* 2. *cum ſeq. Capyc. Latr. conſult.* 120. *n.* 2. & 3. *Capon. de pact. & ſtipul. diſp.* 6. *num.* 20. *Mart. Medic. dec. Senen. exam.* 41. *num.* 3. & *per tot. Rot. deciſ.* 122. *num.* 1. & 2. *par.* 18. *recent. & in Romana fideicommiſſi de Maſſiolis* 19. *Junii* 1690. §. *Quo vero ad voluntatem in fin. cor. bon. mem. Benincaſa*.

Et eo præſertim, quia in præfatis literis oblatoriis, in quibus (ut diximus) continetur obligatio Joannis Petri ſonans in fidejuſſionem, non dicitur, quod Joſeph Maria, pro quo ſe obligabat Jo: Petrus nomine proprio, vel patris ſui tabulam impoſterum regeret nummulariam, ſed ſolum habetur *deſidera trattenerſi in negozj de' cambj*, & ſubjungitur correſponſalibus, ut contentarentur *di preſtar fede alla ſua mano*, quæ ſemper eſt eadem, ſive paternum, ſive proprium nomen inſcribat, proindequè urgebat dilemma, quod aut pater mutando conſilium ſciens mandavit mutari nomen, & hoc ipſum non variabat ipſam ſubſtantiam, ſicuti non variaſſet, ſi ab initio denunciaſſet correſponſalibus quod Joſeph Maria filius geſſiſſet impoſterum negotia ſua ſub nomine Joannis Petri, pro quorum contractibus, & cambiis intendebat ſe ſe obligare: aut verò mutatio iſtius nominis proceſſit ignorante Patre, & tunc pro ipſo facto, quod nihil faciebat ad rei quidditatem, obligabatur Joannes Petrus fidejuſſor, qui (ut præmiſimus) ſubivit obligationem alienam, non ſpecificando nomen, ſive intitulationem negotii; quamvis enim natura fidejuſſionis ſit ſtrictiſſimi Juris, & non duret, vel extenda- 24
tur de re ad rem, de perſona ad perſonam de tempore ad tempus, ex deductis per *Maur. de fidejuſſor. part.* 2. *princ. ſect.* 5. *cap.* 2. *ex num.* 34. *cum ſeq. Salgad. in labyr. cred. par.* 1. *cap.* 9. *num.* 76. & *ſeq. Rot. deciſ.* 640. *num.* 12. & 13. *coram Bichio*, & *dec.* 161. *num.* 5. *par.* 14. *recent. & in Eugubina pecuniaria* 28. *Januarii* 1686. §. *Neque obſtat coram bon. mem. Benincaſa*; Attamen non deſinit obligare, quando hujuſmodi variatio, & attentio non intercedit, quia perſona formalis ipſius negotii in caſu noſtro non arctabatur ad intitulationem negotii, ſed ad materialem perſonam, & ſubjectum filii, qui contraxit in concernentibus menſam bancariam, & cambialem, ſive unum, ſive alterum nomen adhiberet: in omnibus namque materiis, & in longè fortioribus habemus, quod conſtito de ſubſtantia 25
non officii obligationi, ac diſpoſitioni, nedum mutatio nominis parum relevans, ſed nec etiam error poſitivus in nomine *ad text. in l. ſi in nomine C. de teſtam. & in* §. *ſi quis in nomine inſtit. de legat. Pariſ. conſ.* 15. *ſub num.* 8. *verſ. tamen quando conſtat. lib.* 4. *Rot. coram*

Celſ.

Cels. decis. 126. *& coram Cerro decis.* 292. *Utrobique num.* 3. *& in Romana assecuration. Navis San Bonaventura.* 13. *Maji superioris anni §. quamvis enim, & §. fin. coram R. P. D. meo dell' Olmo.*

26 Potissimè attenta importantia istarum literarum, quæ oblatoriæ nuncupantur, quævè adeo religiosè custodiuntur, & custodiri debent inter mercatores, ut eæ semper fixæ, & inviolabiliter servandæ sint, donec per actum retrò similem, & innovativum notificetur contrarium Correspondalibus, itaut non solum quæcumque immutationes non substantiales, sed nec etiam pacta essentialia, & destructiva, non deducta tamen ad notitiam correspondalium, minimè attendantur ad infractionem obligationis contentæ in eisdem literis oblatoriis, & benè perpensis *per Rot. decis.* 151. *num.* 10. *& num.* 21. *part.* 10. *recent. & decis.* 66. *num.* 4. *&* 5. *& num.* 8. *apud Torr. de pact. futur. success. & in Romana pecuniar. seu Cambii* 21. *Febr.* 1687. *§. probata autem, & seq. confirmata* 30. *Januarii* 1688. *§. & licet, & seqq. coram Reverendiss. D. meo Decano.*

Cæterum præcisivè etiam ab hoc fundamento fidejussionis, quod causam ponebat in claro, & præcisivè etiam à distinctione superius tacta circa intellectum *Text. in dicta l. ejus qui in Provincia* in ordine ad præpositionem, & institoriam particularem, de qua agit idem *Text.* & Institoriam generalem, de qua tractabatur in præsenti, versari compertum est eandem causam in clarissimis ex magis individua dispositione ll. figurantium ad amussim similem casum Institoriæ, obitum Instituentis, seu Præponentis, & successionis impuberum, seu pupillorum, & minorum in hæredi-
27 tate ejusdem Institoris seu Præponentis: in eodem namque subsequenti lib. 13. digestorum, & postquam actum fuerat *de reb. credit.* respondens Vulpianus ad titulum præcisum *de institor. action. in l. si quis Mancipiis* 17. *ita sub § si impubes ait. Si impubes Patri habenti Institores heres extiterit, deindè cum his contractum fuerit, dicendum est, in pupillum dari actionem propter utilitatem promiscui usus*, quod, & prius idem Vulpianus responderat *in l.* 11. *sub eodem tit.* ibi. *Sed & si pupillus heres extiterit ei, qui præposuerat, æquis-*
28 *simum erit pupillum teneri*; Quapropter, si simplex Doctor magis in individuo differens, & firmans casum, nullumque habens contradictorem, pro lege tenendus est, teste *Vincent. de Franch. dec.* 363. *num.* 4. *Surd. dec.* 220. *num.* 36. *Mart. vot. Pisan.* 6. *num.* 7. *Sperell. decis.* 76. *num.* 20. *Rot. decis.* 560. *num.* 3. *par.* 18. *& in Gerunden. beneficii* 8. *Martii* 1697. *§. Secus autem in fin. coram R. P. D. meo Muto.* Quid dicendum de Jure Consulto per Imperatorem adscito, & approbato per viam ipsius legis in Codice Imperialium determinationum?

29 Concomitantibus præcipuè hujusmodi præcisa, & individualia Jura geminis rationibus, non solum ex mente Interpretum, sed ex ipsa litera legum expressis, & ambabus præsenti hypothesi undequaque congruentibus in facto, quarum una est ea, quæ descendit ex dicta l. 11. immediatè ad verba superius transcripta ibi *removendus enim fuit à Tutoribus, si nolent opera ejus* [nempè Institoris] *uti*: In nostra siquidem facti serie Mater, & Tutrix Leonardi, aliorumque pupillorum loco removendi Institorem factum à Jo: Petro communi Patre, approbavit, seù confirmavit complementum ejusdem Josephi Mariæ, ut pariter liquebat *Ex Summar. concordato num.* 23. ideoque ex hac ipsa ratione quemadmodum Tutor ipse, nisi occurrat particularis provisio Statutorum, capax est ad obligandum efficaciter popillum, quia imputandum est Patri, si talem tutorem elegerit, ità à fortiori quando Tutor nihil de novo agit, sed approbat factum ejusdem Patris, imputandum est dupliciter eidem Patri, à quo causam meretur filius pupillus, & hæres, si & hujusmodi institorem, & hujusmodi Tutorem, qui poterat eum removere, & non removit, sed approbavit, filio pupillo destinavit, ut in sequendo præfatam *l. sed & si pupillus* videre est apud *Duaren. in comment. super Pandect. tom.* 2. *tit. de instit. act. cap.* 2. *col.* 2. *vers. Magna fuit dubitatio fol.* 1305. *Amon. Fabr. in rational. ad dictam l. Sed & si pupillus ex vers. situt imputaretur tom.* 4. *Gon. de scriptur. privat. lib.* 4. *cap.* 11. *tit. de libr. ration. instit. numer.* 27. *Franc. Rocc. de mandat. seu complem. not.* 63. *per tot.*

Altera forsan urgentior ratio est, quæ insinuatur 30
per dictum alterum responsum Vulpiani in dicta *l. si quis mancipiis §. si impubes* per illa verba *propter rationem promiscui usus*, quæ significant publicam fidem, & promiscuum bonum usum commercii, fides enim publica, & promiscuus usus commercii pati posse non videntur, quod is qui extra proprium locum contrahit cum eo, quem scit factum fuisse Institorem à Patre familias sui Juris, ac publico negotiatore, & non fuisse post obitum præponentis remotum à Tutoribus relictis ab eodem Patre familias, ideoque sequitur eandem bonam fidem ex post, dum contraxit, vel in contrahendo perseveravit cum Institore posito ab initio, & postea non amoto per Tutores, debeat remanere deceptus, & delusus in sua bona fide, sicuti innixi eidem alteri *Text. in dicta l. si quis mancipiis* communiter observarunt *Cujac. in Comment. ad Africanum dict. tract.* 8. *col.* 6. *lit. E. vers. igitur utilitas Commerciorum, Duaren. ubi supra dicto cap.* 2. *col.* 2. *vers. alius locus est Harprect. in §. eadem ratione numer.* 17. *ibique etiam Picard. numer.* 23. *Instit. quod cum eo qui in alien. potest Caball. cons.* 145. *numero* 13. *lib.* 2. *Treutler. select. disput. Jur. lib.* 1. *disput.* 24. *Thes.* 7. *post med. vers. datur hac actio Donell. in comment. lib.* 15. *cap.* 49. *sub n.* 70. *vers. restat in fin. Ant. Fabr. in rational. ad d. l. si quis mancipiis §. si impubes a versic. pupilli quidem Gasp. Mans. in tract. de action. tit.* 7. *§.* 2. *de instit. act. n.* 17. *&* 18. *Gratian. discept.* 342. *num.* 3. *&* 4. *Salgad. in labyr. credit. part.* 2. *cap.* 9. *num.* 112. *& seqq. Jos. Vela in prælect. ad cap. fin. de procur. in* 6. *part.* 4. *num.* 13. *&* 14. *impress. post ejus differt. Vol.* 2.

Hujusmodi autem Juribus sic præcisè, & rationabiliter determinantibus corruebat ad oculum tota moles defensionis Leonardi, aliorumque pupillorum, nam quod illorum Mater, & Tutrix non potuerit præjudicare pupillis approbando, & confirmando Institorem, ex eo quia solemnia adhuc non confecisset, nihil relevare visa est ad præmissa; Ultra enim, quod idem Joannes Petrus in codicillis eandem Matrem, & ab eo relictam Tutricem penitus absolverat ab omnibus solemnitatibus legis; & ultra etiam, quod huic approbationi intercessit formale decretum Judicis, ut in Summario concordato *num.* 18. & respectivè *num.* 23. ac tandem omisso, quod ne contrahentes sub bona fide remaneant decepti,
speciali Jure receptum est, quod gesta cum Tutore, vel 31
Testamentario, vel dativo antequam solemnia adimpleverit, undequaque subsistant, ut post *Bart. Salyc.* & alios in his terminis advertit *Modern. Lucens. consult.* 439. *num.* 34. *& consult.* 441. *num.* 3. & est constans opinio nostri Tribunalis, ut apud *Burat. dec.* 344. *n.* 20. *& dec.* 526. *num.* 8. *Ubald. dec.* 573. *num.* 11. *Royas dec.* 204. *num.* 15. *& in Beneventana Immissionis* 5. *Decembris.* 1685. *§. & ejusdem irrelevantia coram bon. mem. Benincasa*, & nuper in *Bononien. Transactionis* 26. *Junii* 1697. *§. huic tamen vers. quintimo coram R. P. D. meo Molinæ*: Adhuc vis non stabat in approbatione, sed in non facta remotione Institoris ad literam, & rationem prædictæ *l. sed si pupillus*, ob cujus claritudinem frustatorium erat perquirere alias rationes juxta *Text. in l. ille aut ille §. cum in verbis ff. de legat.* 3.

Prout neque faciebat ad rem amplius discurrere utrum Institoria incepta per primum annum sub nomine Joseph Mariæ, & deinceps reassumpta sub nomine Jo: Petri possit censeri tacite, vel expressa; quia præter superius abunde considerata circa mutationem nominis data continuatione obligationis Jo: Petri, qui vel Josephum Mariam filium fecit suum Institorem, sive sub proprio, sive sub ejusdem filii nomine, vel pro eodem absolute fidejussit pro quibuscumque gerendis per eundem Josephum Mariam in tabula Cambiaria, pro qua se se obligabat Jo: Petrus; nihilominus nulla comperta est differentia inter Institoriam tacitam, vel expressam, quia
quidquid sit de casu plurium sociorum ineuntium tabu- 32
lam, seu mensam communem campsoriam, juxta ea, quæ noscuntur disputata apud *Rot. Januen. decis.* 14. *sub num.* 64. *vers. undecimo & num.* 65. *cum plurib. seq. Felic. de societ. cap.* 30. *num.* 15. *& seq. Hermosill. ad Lopez. l.* 7. *tit.* 5. *parc.* 5. *gloss.* 2. *num.* 4. *Merlin. Pignatell. controv. for. cent.* 2. *cap.* 51. *num.* 4. *Michalor. de fratrib. parte* 2. *cap.* 48. *n.* 12. *&* 13.

Pro-

Profectò cessante hac societate plurium, & consi-
stente negotio in una, solaque persona præponentis,
sive præpositio, & Institoria habeatur expressa [pro-
ut rectè asserebant scribentes per Joannem in vim præ-
33 fatarum literarum oblatoriarum *Summar. num.* 8.] si-
ve eadem institoria tacitè resultasset ex longæva pa-
tientia Jo: Petri, quod Joseph Maria ejus filius in do-
mo sua, & in taberna sua proprium nomen inscribe-
ret, per ea quæ in durioribus ratione publici com-
mercii tradiderunt *Ramon cons.* 41. *sub num.* 23. *vers.
præsertim Michaelor. de fratrib. dicta parte* 2. *cap.* 48.
sub numer. 13. *vers. tacitè verò Censal. decis. Lucens.*
47. *num.* 16. *cum duob. seq. Rot. decis.* 204. *num.* 16.
34 *& seqq. part.* 9. *recent.* Certè, ut præmisimus, nulla
est differentia, ad finem, de quo agitur, stante uno
præponente inter institoriam tacitam, vel expressam,
ad plenè firmata per *Zas. in l. si institorem num.* 7. *ff.
si cert. petatur. Ronchegall. in l. eandem rem num.* 153.
ff. de duob. Reis Gaspar. Manz. de action. dict. tit. 7.
§. 2. *de instit. action. num.* 8. *Gratian. discept.* 677. *n.*
25. *Genn. de script. privat. dict. l.* 4. *cap.* 11. *numer.*
10. *Franc. Rocc. de societ. mercat. not.* 50. *n.* 100.
Sabell. var. resol. capit. 37. *num.* 5. *Modern. Lucens.
consult.* 438. *num.* 12. *in fin. vers. hac autem, & n.*
23. *Berlich. decis.* 252. *numer.* 5. *Censal. dicta decis.
Lucens.* 47. *num.* 7. *cum seq. Scopp. ad Gratian. de-
cis. March.* 122. *num.* 10. *&* 11. *Rot. decis.* 204. *n.*
3. 16. *&* 17. *part.* 9. *recent.* & loquens præcisè de hoc
eodem complemento Josephi Mariæ eadem *Rota in An-
conitana pecuniar.* 31. *Januar.* 1689. *§. nec dubitatum
fuit coram R. P. D. meo Caprara.*

Et idcirco parum, imo nihil curari poterat de fidei-
commisso ordinato per Joannem Petrum ad favorem
filiorum majorum, & minorum, quia non solum hu-
jusmodi ordinatio præcesserat Institoriam, vel tacitam,
vel expressam, factam in personam Josephi Mariæ,
fideicommissum quippè fuit factum de anno 1673. *Sum-
mar. concordata num.* 17. Institoria vero expressa me-
diantibus literis oblatoriis sequuta est de anno 1675.
dicto *Summar. num.* 4. & tacita ad omne pejus con-
tinuavit etiam post codicillos, nempè usque ad obitum:
Verum etiam quia tunc fideicommissi institutio cense-
ri posset apta ad infringendam vim Institoriæ, quando
de ejusdem fideicommissi ordinatione innotuisset corres-
ponsalibus, & insimul testamento ordinatorio fideicom-
missi contineretur præceptum fideicommittentis de in-
tersecatione, & terminatione negotii, vel ageretur de
nova erectione negotii ex integro facta per hæredes,
sicuti loquuntur authoritates superius in objecto addu-
35 ctæ in *§. & eo maximè*, alias namque fideicommis-
sum, quod de sui natura nunquam aptum est ad abo-
lenda debita fideicommittentis, intelligitur inductum
in eo, quo soluto ære alieno superfit, ad notata per
Bellon. Jun. cons. 36. *numer.* 5. *cum seq. Rot. coram
Merlin. dec.* 459. *numer.* 6. *&* 7. *& in recent. dec.*
320. *num.* 7. *cum duob. seqq. & decis.* 426. *numer.* 3.
part. 13. *& dec.* 775. *numer.* 1. *&* 2. *coram Card.
Cerro, & in Romana pecuniar.* 4. *Julii* 1696. *§. &
quidem coram R. P. D. meo Pio.*

Firmata autem ex uberius forsan quàm oporteret
huc usque allatis obligatione Jo: Petri, ejusque hære-
ditatis, supervacanea remansit dispunctio subalternan-
tium objectorum, illud namque quod concernebat li-
quidationem prætensam pro parte Leonardi, & fra-
trum minorum circa debita contracta in vita, vel post
obitum Jo: Petri communis debitoris, præcipitabat eo
ipso quod ostensum fuit teneri præponentem, ejusque
hæreditatem, vel ex capite fidejussionis, vel ex altero
Institoriæ non revocatæ per Tutores impuberum hæ-
redum præponentis, & de cætero facti apparentia de-
monstrabat, totum fermè debitum fuisse contractum in
vita ipsius Joannis Petri, cum is ad instantiam Joan-
nis Creditoris verentis, ne pecunia credita periculum
pateretur, paulò antè obitum confessus fuerit sese re-
manere debitorem in ingenti, seù, ut ibid. dicitur,
in molta somma ad favorem ejusdem Joannis *Summ.
concordato num.* 25. ac de recenti post obitum Jo: Pe-
tri, videlicet post novem circiter menses filii confessi
pariter fuerint, & agnoverint debitum cum Jonne pro
hac eadem summa, pro qua R. P. D. Origus relaxa-
vit mandatum sub ulteriori expressione, quod foret
summa debita à Jo. Petro communi Patre, idque cum
positiva datione in solutum æquivalentium bonorum sta-
bilium dicto Summar. num. 35. Quamobrem, & si me-
tu constitutionum apostolicarum vetantium, ne bona
ex quocumque titulo citra permissionem Pontificiam di-
strahantur in exteros, fuerit hæc datio in solutum per
benevolam etiam condescendentiam Joannis ex præ-
fata causa justi metus sublata de medio, ut in dicto
Summ. num. 35. attamen hæc vicinitas temporum, 36
& agnitio debiti cum facto positivo dationis in solu-
tum (quatenus opus fuisset) conferebant ad palpan-
dum, quod totum debitum contractum fuisset in vita
patris; intercapedo siquidem novem mensium duntaxat
non poterat in summa considerabili debitum etiam gi-
ratum per nundinas augere; cum in his materiis Judex
aliàs potuisset, ac debuisset inducere verisimilitudinem,
per ea, quæ in proposito dixit *Rot. coram Merlin. dec.* 165.
n. 7. *&* 8. *& dec.* 341. *n.* 2. *& coram Duran. dec.*
325. *num.* 5. *in rec. dec.* 326. *num.* 17. *par.* 14.

De contrapositione denique partitarum, quæ ex su-
perius figurato, & ad alios effectus fortasse vero ob-
jecto potuisset importare satisfactionem, nulla penitus
habita fuit consideratio, non minus ex ipso facto, quam
de Jure. Et quidem ex ipso facto, cum in eadem heb-
domada, in qua Jo: Petrus mediante præfata Apocha,
se se in multa, seù considerabili summa debitorem Jo-
annis confessus fuerat, appareret nihilominus hæc con-
trapositio partitarum, quæ proinde non poterat impor-
tare veram, & effectivam satisfactionem; De Jure au- 37
tem quidquid sit in suis terminis diversos longè ca-
sus ferientibus, ut constat ex adductis per *Altograd.
cons.* 6. *sub num.* 46. *vers. secundò quia, & num.* 47.
& seq. lib. 1. *mart. Medic. dec. Senen.* 66. *sub n.*
24. *vers. cum igitur, & num.* 25. *& seqq. cum cæte-
ris superius in objecto relatis sub §. secundo autem lo-* 38
co, utique in præsenti similis contrapositio partitarum
idonea non erat ad extinguendum verum debitum, sed
solum censebatur more mercatorum facta in propriis libris
ad finem regulandi girum Cambiorum, in puncto *Rot.
post Salgad. decis.* 219. *num.* 7. ut probè etiam testa-
bantur in hac causa mercatores periti, & quorum ju-
dicio Rota semper adhæsit, ut constat ex adductis in
Bononiens. pecuniar. 5. *Maji* 1681. *§. certius coram
clar. mem. Card. Matthæjo in Rom. Mercium* 13. *Mar-
tii* 1689. *§. quia objectum in fin. coram Eminent. Cac-
cia Archiepiscop. Mediolanen. in Bononiens. litterarum
cambii* 19. *Junii* 1690. *§. hoc autem, &* 27. *Februa-
rii* 1692. *§. nec contrarium coram Reverendiss. D. meo
Decano, & recentius in Romana litterarum Cambii*
13. *Maji* 1697. *§. quandoquidem coram R. P. D. meo
dell' Olmo.*

Et sanè hujusmodi contrapositio, quæ in omnem 39
casum non est, nisi ficta solutio, nequit ullo modo
præjudicare ipsi veritati, quia in tantum quis contra-
ponit partitas in suis Codicibus, in quantum eo ipso
quod contraponit, eandem pecuniam girat, & trans-
mittit ad novas ferias, in puncto dicta *Rot. post Sal-
gad. decis.* 219. *num.* 7. in quibus si postea non sol-
vantur, ut quandoque contingit, remanet idem cre-
ditum in substantia pullulans ab eadem radice, itaut
eadem ficta satisfactio nullum producere valeat effe-
ctum, quia censetur facta animo recipiendi solutionem
ejusdem pecuniæ iterum giratæ: eodem modo quo di-
cimus non importare satisfactionem, dationem nomi-
nis, vel effectuum qui non recipiantur pro soluto, sed
pro solvendo ex communiter notatis per *Surd. cons.*
22. *n.* 11. *Cancer. var. resol. par.* 2. *cap.* 6. *num.* 168.
Rota coram Duran. decis. 266. *n.* 16. *&* 17. *Royas
dec.* 362. *numer.* 3. *cum duob. seqq. Cels. decis.* 54.
numer. 4. *Priol. decis.* 397. *numer.* 8. *&* 9. *dec.* 47.
numer. 5. *&* 6. *part.* 10. *& dec.* 62. *numer.* 6. *par.*
16. *rec.*

Innixi itaq; principaliter Domini fundamento præ-
fatarum LL. quas habemus præcisas in materia Insti-
toriæ, & in quandam exuberantiam inhærentes etiam
præmissis, ita resolverunt.

A D D I T I O.

Ad num. 9.

Adde *Saminiat. controv.* 185. *num.* 15. *tom.* 2. 40

Ad num. 10.

Re adhuc integra non extinguitur mandatum, quan-
41 do non nisi post mortem mandantis effectum suum
sortiri potest *Tondut in resolut. & quæst. benefic. par. 1. cap. 114. num. 12.*

Pro complemento, seu majori explicatione materiæ, de qua in præsenti Discursu adnectere hic mihi placuit particulam cujusdam meæ consultationis in alia causa factæ, cujus tenor ita sequitur.

Circa tamen dubium, quod processit ob mortem Principalis magis ex lectura Doctorum illud in me crescebat, quia non constabat mandantem decessisse cum hærede, ideoque admonebam meum Clientem, quod in casu, quo unquam opponeretur ista nullitas, promptas haberet probationes aditionis hæreditatis sal-
42 tem tacitè; Ratio autem consistebat in eo, quod si
mandans decedit cum hærede, tunc processus prosequi potest cum procuratore, ut sine controversia docent citati ab ipso *Golin. de procurat. parte 3. cap. 4. num. 18. 19. & ibi de Luc. adden. num. 10. Gratian. dis-*
43 *cept. 243. num. 13.* Secus verò si absque hærede de-
cederet mandans, quia tunc difficilior esset provincia, nam nonnulli ex Doctoribus etiam modernis tenent processum esse nullum, si prosequutus ille fuerit contra procuratorem, quos videbis in *Golin. de procurat. part. 3. num. 20. & Reg. Rovit. in pragmat. 1. num.*
44 *60. de procurat.* Nonnulli verò contrarium, quod nem-
pe prosequi possit processus, & sententia fieri contra procuratorem *Altimar. de nullitat. rubr. 11. quæst. 36. num. 80. & seqq. & n. 85. & seq. Staiban. Jun. in suis observat. ad resolut. 153. à n. 6. centur. 2.* qui erroneam appellat opinionem Regentis Roviti in contrarium laudati.

45 In hac dubietate, & conflictu statim oculos retor-
si ad additiones *Caroli Ant. de Luc. ad dictum Golin. de procurat. in loco citat. qui sub n. 10. in vers. an autem* quæstionem movet, referendo primò opinionem Golini, & eorum, quos ipse laudat, & successivè contrariam, quam tenet *Staiban. & Altimar.* Sed adeò confusè in hoc se habet, quod percipere benè non potui cui sententiæ adhæreat, & per consequens in ambiguo animus volvebatur; & quidem mihi sententia Staibani, & Altimari videbatur magis plausibilis, ac rationabilis, quia procurator lite contestata non minus efficitur Dominus, quam ipse mandans; Vidi tamen post hæc scripta *Hieronymum de Rosis in observat. 91. num. 19. 20. part. 2.* qui reprobando Staibani opinionem tenet pro prima opinione Golini, & Regentis Roviti, & refert ulterius ita fuisse pluries judicatum, & in eandem sententiam concurrit *Gratian. discept. 343. num. 14. & cap. 342. num. 6. Rot. decis. 479. n. 23. part. 13.* & alii quamplures à Rovito, Golino, & de Rosis citati; Cæterum Hieronymus de Rosis dicto loco admonet litigantes, quod curatorem hæreditati jacenti assignari faciunt.

Neque sustinibilis mihi videbatur processus, & sententia lata contra dictum procuratorem, ex eo quod iste fuerit postea decretus Curator hæreditati, & bonis defuncti, & per Clientem nunquam fuit exhibitum hujusmodi Decretum, & processus illius vigore non
46 fuit prosequutus; Actus enim non potest sustineri ex
alia potestate, qua quis non fuit usus *Gratian. decis. 49. num. 38. & 39. & in discept. cap. 699. num. 30. Cyriac. contr. 46. n. 13.* Vide *Mans. consult. 171. n. 8.* & in punctualibus terminis *Capyc. Galeot. contr. 29. numer. 37. & seq. libr. 2. Card. de Luc. de emphyth. disc. 13. num. 12. Gratian. cap. 337. num. 27. & capit.*
47 *573. n. 49.* prout similiter actus factus cum mandato
invalido sustineri non potest ex alio valido, ad tradita per *Pignat. ad Stat. Ferrar. rub. 16. num. 33.*

Hæc tamen conclusio aliquas patitur limitationes.
48 Et primò eam limita in casu, quo ignoraretur à ge-
rente mandatum validum *Cancer. var. p. 2. cap. 14. num. 3 Gratian. decis. 49. in addit. n. 5.*

49 Secundò limita in contractibus, in quibus semper
sufficit adfuisse in gerente, vel stipulante potestatem eos gerendi, licèt gesti fuerint ex facultate seu mandato invalido *Rot. coram Cavaler. decis. 182. n. 6. quam sequitur Pignat. ad Stat. Ferrar. dict. rub. 16.*
50 *num. 36. Neguerol. allegat. 10. n. 120. & 121.* Saltem
illud validum mandatum inservit pro adminiculanda veritate ad effectum scilicet probandi actum, seu contractum verè factum fuisse ex voluntate Domini, *Cavaler. dict. decis. 182. n. 6.* Cum mandatum proba-
ri etiam potest per conjecturas *Gezadin. cons. 11. n.* 51
13. Cæsar. de Groff. de reb. Eccles. non alien. dec. 2. n. 5. & 6. Rot. parte 2. divers. decis. 32. n. 2. & Cavaler. dict. decis. 182. n. 7.

Ad num. 17.

In hac quæstione, an per contrapositionem partita- 52
rum in libris mercatorum compensatio statim inducatur, multi ex Doctoribus sic distinguunt; Aut partitæ positæ sunt in libris mercatorum à parte crediti, nempe in creditum tantum debitoris, & sic in formam *di dare, e avere*, sine expressione, quod ille solutæ fuerint à debitore in dissolutionem debiti, & tunc per talem contrapositionem non inducitur extinctio, sive compensatio, quia partitæ contrapositæ remanserunt in purum creditum debitoris, cujus propterea semper in facultate erit eligendi in quam causam illas cedere, vel compensare velit. Aut partitæ non solum sunt contrapositæ à parte crediti, vulgò *all'avere*, sed amplius ex illarum descriptione apparet quod solutæ fuerint ad computum, seu infra solutionem debiti, & tunc cedere debent in debitum anterius, sive antiquius, prout de Jure *Surd. dec. 186. ferè per tot. & ibi Hodiern. num. 2. & seq.* cum aliis citatis per *Beltramin. ad Ludovis. decis. 366. lit. B. & Amat. resol. 41. n. 2.*

Verior tamen opinio, quæ etiam in praxi servatur, 53
indistinctè voluit, quod contrapositiones partitarum in eorum libris factæ semper extinguant, aut compensent debitum prout de Jure. Nam inter mercatores, & juxta eorum stylum, quamvis debitores solvant ad extinctionem suorum debitorum, non ita per modum solutionis à creditoribus in propriis libris contrascribuntur partitæ, sed semper per modum crediti, scilicet à parte *dell'avere*, & sic rarissimè posset practicari conclusio verissima extinctionis debiti per modum solutionis *Beltramin. ad Ludovis. dec. 336. lit. C. Amat. dicta resol. 41. n. 3. quos sequitur Rovit. cons. 65. num. 2. 3. tom. 2. & ibi Altimar. num. 12. vers. secus si sit Sabell. in Summ. in verb. mercator. n. 10. vers. quod immo*, ubi plures alios citat.

Quod partitæ etiam scriptæ in diversis libris, & foliis inter mercatores compensatæ dicantur, vide *Rot. post Salgad. decis. 149. n. 6. & decis. 20. post Balduc.* Ex quibus quod compensatio ipso jure intelligatur facta cum partita crediti, licèt scripta in diverso libro, & hoc de Stylo, & consuetudine mercatorum; hoc tamen intelligi debet, si simpliciter in diversis libris fuerit adnotatum debitum, & creditum, secus vero si fuerunt tantæ partitæ vivæ, & accensæ in duobus, & diversis distinctis computis, ut explicat *Card. de Luc. disc. 47. n. 16. & 17. de Credito*, & vide *Balduc. ad Ramon. cons. 36. num. 20. & supra disc. 21. in fin.*

Verumtamen prima Doctorum sententia procedere, 54
aut intelligi debet, quando in diversa, & separata pagina, vel folio notantur partitæ ad creditum alicujus sine relatione *al dare*, secus, ut dixi, quando notantur in eodem folio ex una parte debitum, & ex alia creditum per modum *di dare, e avere*, ut bene conciliando utramque opinionem declarat *Rovitt. dicto cons. 65. num. 3. tom. 2.*

Et Partitæ scriptæ in libris mercatorum, & quæ- 55
libet adnotatio præsumuntur scriptæ de eorum mandato, sicuti ipsimet libri ab alio scripti *Rot. Gen. dec. 31. n. 7. & dec. 121. num. 4. Rot. Rom. coram Coccin. dec. 851. num. 3. Buratt. dec. 185. n. 6. & dec. 113. n. 26. D. meus Auditor de Comitib. dec. flor. 28. n. 46. latè Gait. de credit. cap. 2. tit. 3. num. 770. & seq. Farinac. cons. 18. num. 16. lib. 1. Capyc. Latro consult. 95. Gait. de credit. cap. 2. n. 770. tit. 3. Mantent. decis. 72. n. 19. 20. 21. & 22.* & sic de eorum scientia, & consensu *Rosner de libris mercat. cap. 7. num. 12. & cap. 12. n. 41. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 62. sub num. 6. Mascard. de probat. conclus. 977. numer. 5. 6. 7. 8. 9.*

A R G U M E N T U M.

Correſponſalis, ſivè mandatarius in nihilo tenetur contra mandantem, ſi de rebus illius ſibi tranſmiſſis diſpoſuerit prudenter ſecundum boni viri judicium, nam de malo eventu tunc redatgui non poteſt. Latè tractatur materia multum utilis inter mercatores.

S U M M A R I U M.

1 *Facti ſeries.*

2 *Mandatarius præſertim cum mercede, ſive proviſione tenetur de omni damno, quod ex illius facto, & culpa etiam leviſſima obvenit ejus mandantibus.*

3 Rota Genuen. de mercat. *in cauſis mercantilibus eſt maximæ authoritatis.*

4 *Mandatarius tenetur de omni negligentia, & de dolo ſuorum deputatorum, vel ſubſtitutorum.*

5 *Mandatarii induſtria conſtitur ſemper electa, idcoque alium ille ſubſtituere non poteſt.*

6 *Si mandatarius elegit perſonam idoneam ad deferendum argentum, vel aliud negotium peragendum, mandantis, & non mandatarii detrimentum erit.*

Subſtituens tenetur ſuo principali de dolo, aut culpa ſuorum ſubſtitutorum, vel agentium, cum de mala eorum electione redargui poteſt, ſecus, ſi electa eſſent perſonæ integræ fidei.

8 *Amplia, licet perſona electa eſſet pauper.*

9 *Debitor ſi elegit depoſitarium pecuniæ debitæ ad ſui liberationem, de quo omnes diligentes veriſimiliter confidiſſent, valet depoſitum, & periculum foret Creditoris, & num. 12.*

10 *Et diligens dicitur eſſe, qui eum elegit, qui idoneus, ac integræ fidei habebatur.*

11 *Socius non liberatur erga conſocium, ſi miniſtrum ad peragendas res ſociales minus idoneum elegit, ſecus idoneum.*

13 *Mandatarius excuſatur de culpa, ſeu dolo, quando de rebus mandantis diſpoſuit, non ſecus ac de ſuis.*

14 *Mandatarius ſi elegit perſonam idoneam, juxta mentem mandantis feciſſe tunc dicitur.*

15 *Mandatarius caret omni culpa, quando fecit illud, quod veroſimiliter ipſe mandans feciſſet, & num. 29.*

16 *Mandatum debet extendi ad eum caſum, in quo ſi mandans fuiſſet interrogatus, idem veriſimiliter dixiſſet.*

17 *Diligentia ac probitas ipſo Jure præſumitur in ſubſtitutis electis.*

18 *Integritas, & fides ſubſtituti ſufficit ſolum fuiſſe de tempore electionis facta non curato eventu contrario, & n. 20. & 24.*

19 *Non ex eo quod perſonæ pauperes ſunt, & viles, debent dici non idoneæ.*

21 *Locator non tenetur niſi de dolo, lata, & levi culpa, non autem de leviſſima, quia eſt contractus gratia utriuſq; celebratus.*

22 *Locator, Mandatarius, vel Depoſitarius tenetur de leviſſima culpa, in caſu, quo receperat mercedem pro cuſtodia principaliter.*

23 *Et eligendo perſonam, ſive ſubſtitutum idoneum in nulla etiam leviſſima culpa dici poteſt.*

25 *Tanto magis quando electio facta fuit ex cauſa neceſſaria.*

26 *Neceſſitas facit licitum, quod alias fuiſſet illicitum.*

27 *In caſu neceſſitatis non exigitur conſenſus, ubi alias omninò requireretur.*

28 *Quæ fiunt in poſtremo vitæ ſpiritu ab omni culpa excuſantur.*

30 *Negotiorum geſtor excuſatur à leviſſima culpa, quando prudenter ſe geſſit circa negotia certii, & n. 31.*

32 *Quando Mandatarius non deviat à ſolito, quod alii prudentes mercatores faciunt, excuſatur etiam à leviſſima culpa.*

33 *Reprobatur* Manſ. & Anſald. de commerc.

Januen. ſocietatis.

D I S C U R S U S XXXVI.

DUrabat anno 1605. inter MM. Paulum Baptiſtam Genuæ, & Julium utrunque Spinula commorantem Matriti Societas negotiationis, quæ per mortem dicti M. Pauli Baptiſtæ die 20. Maji dicti anni ei obventam, reſoluta fuit; cum verò prius ſupremum ſuum teſtamentum die 18. dicti menſis, & anni, nec non die ſequenti præcedenti ejus morti codicillum in actis Notarii Jo: Franciſci Valdetari condiderat, in quo diſpoſitum comperitur his verbis. 1

Item eſſo Teſtore dichiara avere un negotio col M. Giulio Spinola q. Aleſſandro ſpettante a ciaſcun di loro per metà come per il libro di detto negozio coſta, e vuole, che detto negozio ſi faldi, e ſi facci repartimento fra di loro, ed a ciaſcun di loro ſi faccia buona la ſua metà, fatto però buone a detto Codicillante delli effetti di detto libre li 10. per 100. di antiparte, che li ſpetta conforme all' accordo fra di loro.

Item perchè con le Galere di queſta Sereniſs. Republica ſon inviati molti effetti ad eſſo Codicillante da detto M. Giulio, come da altri, vuole, e ordina, che tutti i detti effetti ſi ricevino, e ſi ricapitino per ſuoi fideicommiſſarj, e che ſe ne ſervi l'ordine del detto M. Giulio, e delli altri, che li mandano.

Advertendum quidem eſt, quod paulò ante tempus ſui obitus M. Teſtator aderat Creditor M. Julii conſocii de relevanti, ac ingenti ſumma.

Poſt aliquod tempus à morte M. Teſtatoris pervenit Genuam Petrus Vincentius Capellus ex Hiſpania, cui tradita fuerunt illic per M. Julium ſcuta 16920. auri, & Regalia 106600. conſignanda dicto M. Paulo Baptiſtæ, at cum dictus Capellus eo reperto jam defuncto dictas ſummas pecuniarum interim penes ſe reſervabat.

Magnifici verò Teſtamentarii executores q. M. Pauli Baptiſtæ licentiam contrà dictum Petrum Vincentium obtinuerunt, & detinere eum fecerunt in carceribus Malepagæ uſque ad ſolutionem dictarum pecuniarum, quam poſtea dictus mandatarius integram fecit, ut liquet ex Inſtrumento quitantiæ facto die 19. Junii dicti anni 1605. in actis Notarii Jo: Franciſci Maratii.

Indè procurator dicti M. Julii à dictis MM. executoribus teſtamentariis coram duobus MM. Civibus per Magiſtratum Extraordinariorum Judicibus delegatis rationis redditionem intentavit, atque anno 1609. 11. Maji ſententia prodita fuit, ex qua tamen uſque in præſentem diem non apparet de qua vera ſumma, ſeu partitis dicti fideicommiſſarii debitores evaſerint, præterquam ex una ſcriptura à dicto Procuratore depoſita, in qua per eum petita fuit ſumma libr. 15300. circiter.

Nihilominus dictus Procurator, ſeu Actor dicti M. Julii Spinulæ anno 1687. vigore novæ ſententiæ à M. Rota obtentæ expertus fuit ſibi ſolutionem dictarum libr. 15300. cum earum fructibus pro cambio, & recambio ſuper bonis q. M. Pauli Baptiſtæ vincularis per eundem perpetuo fideicommiſſo, & modo poſſeſſis à M. Franciſco Maria Spinula q. Jo: Baptiſtæ primi vocati ad ſupradictum fideicommiſſum.

Hac præmiſſa facti expoſitione in jure quæritur, an dictus q. M. Paulus Baptiſta, vel ejus bona obligatus, vel obligata ſint pro dictis ſummis, ac libris 15300. una cum fructibus verſus prædictum Julium prætenſum creditorem, vel ejus curatorem, & prima facie videtur affirmativè reſpondendum.

Nam cum dictus defunctus ſine mandato ac conſen- 2
ſu ejus conſocii, & abſq; ulla exindè approbatione elegerit MM. Federicum Spinulam, Thomam de Nigro, & Geneſium Sanguinetum in Executores, & Complimentarios ad accipiendum ejus bona, & pecunias tranſmiſſas ab ejus Correſponſalibus, tenetur de omni damno, quod ex illius facto, & culpa etiam leviſſima obvenit ejus correſponſalibus, & Dominis, attenta præſertim mercede, ſivè *proviſione*, ut nuncupatur à mercatoribus, ut per *Text. in l. à Procuratore C. man-*
dati, & dixit *Rot. Genuen. de mercat. dec.* 160. *num.* 3
1. 2. & aliis latè ſupra allegatis in *diſc.* 19. *num.* 32. & 33. quæ in cauſis mercantilibus maximè eſt authoritatis *Sanleger. queſt. ac reſol. civil. cap.* 72. *num.* 12.

& in

4 & in specie mandatarium, qualis erat q. M. Paulus Baptista Spinula, teneri de omni negligentia, & culpa, & multò magis de dolo suorum agentium deputatorum, vel substitutorum in perniciem ejus principalis, ex celebri *l. nam, & servus* 22. §. *mandato tuo ff. de negot. gest.* in qua fuit fundata *d. dec.* 160. *à num.* 6. quam sequitur *Rocc. lib.* 1. *respons. notab. de*
5 *mandat. num.* 105. & præcipuè ratio decisionis est, quia censetur selecta fides, & industria mandatarii, qui deinde, si ad expediendum mandatum sibi collatum alium elegit, semper ipsius periculo facit, sibique hujusmodi ordinis inobservantiam imputare, ac nocere debet, utens enim opera aliena, & aliter disponens, dicitur in culpa, atque damnum, quod Dominus sensit, emendare tenetur, ut benè discurrit *Rot. apud Ludovis. dec.* 233. *num.* 4.

Undè concludit M. Julius, seù pro eo legitimus agens obligatum esse M. Testatorem, & per consequens ejus hæreditatem propter malam electionem suorum Complimentariorum, seù executorum factam in ejus postremis tabulis, ibi. *Vuole, e ordina, che tutti detti effetti si ricevino, e ricapitino per suoi fideicommissari*.

His tamen, & similibus, quæ objici, & excogitari possunt pro parte dicti M. Actoris non obstantibus, concludendum est q. M. Jo: Paulum Baptistam, vel ejus hæredes non teneri versus prætensum creditorem de facto, & mala administratione executorum testamentariorum.

6 Et pro optima hujus inspectionis decisione faciunt primo *Text. in l. cum qui* 10. §. *fin. juncta l.* 11. *seq. ac præcipuè in l. argentum ff. commod.* Ubi Julianus decidit, quod is qui tradiderat idoneo servo suo ad deferendum alicui argentum, ita ut non debuerit existimare futurum ut deciperetur, detrimentum erit mandantis, non mandatarii, ex qua *Bart. in Summ.* ponit pro regula, si res culpa Nuncii perdatur, perit periculo Domini, nisi remittens fuerit in culpa malæ electionis.

Secundo *l. nam, & servus* 22. §. *mandato tuo ff. de negot. gest.* in contrarium paulò supra allegata, meritò redarguitur, nam ibi Jurisconsultus in tantum affirmavit eum, qui aliena negotia per alium gessit, teneri actione negotiorum gestorum, in quantum male, & imprudenter elegit illum tertium, ut apertè legitur in litteris dicti Textus, ibi, *& Gloss. in vern. elegeris, sed etiam quod imprudenter eum elegeris* advertens puniri dumtaxat, qui malè elegit, ac Faber idem subdit *cum tibi debeas imputare, cur tam imprudenter eum elegeris, in quo ut dolo careas, non cares culpa*, & melius præ omnibus dixisse comperitur *Bald.* ibi *vers. secundò*, notans, quod culpa est non idoneum eligere.

7 Ex quibus Textibus, & aliis consimilibus cumulatis per gloss. & DD. planum, ac indubitatum cognoscitur, quod tunc demum tenetur substituens suo principali de culpa, vel dolo suorum substitutorum deputatorum, vel agentium, cum de mala eorum electione redargui potest, secus si electæ essent personæ communi reputatione integræ, & sufficientes, & legales, *Rocc. Episc. cap.* 102. *num.* 4. *Emerix. decis.* 869. *num.* 3. ut pariter post *Oldrad. cons.* 92. *Felin. in cap. cum contingat de rescript. Lup. in cap. per vestras* §. *Septimo infertur num.* 3. *in fin. & num.* 4. *ac sub num.* 12. ibi, probatæ fidei, & opinionis *de donat. inter vir. & uxor.* concludunt *D. Ansald. de commerc. disc.* 23. *num.* 12. *& Gabriel. conclus. de malefic.* 8. *num.* 62. *Paris. cons.* 156. *num.* 20. *lib.* 4. ubi ampliat e-
8 tiam in eo, de quo eligens valdè confidebat, etiamsi electus fuisset pauper, dummodo non fuerit malæ famæ, eo quia benè, & licitè quis potest confidere de eo, qui reputatur integer, & fide expertus ex *Paul. de Castr. Alberic. Salyc. & Negusan. de pignor. tertio membr. part.*
9 5. *num.* 26. *vers. & hunc ultimum casum*, ubi agens de debitore, qui ultrò vult pecuniam debitam ad sui liberationem deponere, elegit depositarium, de quo omnes diligentes verisimiliter confidissent, decidit depositum validum esse, & periculum fore Creditoris, ubi, *non posse imputari de aliqua culpa*, & peius pronunciaverat *Bart. in l. si soluturus* 39. *num.* 1. *ff. de solut.* quem sequutus fuit *Bald. in l. acceptam in* 9. *quæst. nu.* 33. *C. de usur. &* conclusit *Marin. ad Reverter. dec.* 206. *n.* 3. *vers. quando substituens*, & præcipuè ibi *unde diligens dicitur esse; si* 10
elegit eum, qui idoneus habebatur Rot. coram Seraph. in dec. 527. *num.* 1. *vers. Tamen limitatio* quam cum aliis decisionibus adduci *Farinac. lib.* 1. *tract. de delict. & pæn. quæst.* 24. *à num.* 62. & reassumpsit eam approbando *num.* 89. §. 5. *quod Notarii*, neque dissentit *Rot. coram Ludov. decis.* 233. *num.* 5. ac sequitur *Rodoer. ad Marin. cap.* 3. *n.* 10. *lib.* 1. ibi, restringitur tertiò in substituente personam valdè integram, quasi eo casu non sit in culpa, & cessat mala electio *Berlich. concl.* 57. *num.* 7. *part.* 5. & non leve robur addit huic conclusioni nuperrimè *D. Alvarez Pegaz in cap.* 3. *res. forens. num.* 511. firmans ideò socium *in l.* 11
de illo 23. *ff. pro socio, & l. nam, &* §. *fin. ff. de negot. gest.* non liberari actiones cedendo ejus consocio, quando ministrum minus idoneum elegit ad peragendas res sociales ob culpam patratam in mala electione, secus autem esse ait dictus Jurisconsultus in *l. si vi* 16. *ff. depositi*, scilicet non teneri depositarium, qui deposuit rem apud secundum, vel iste dolosè in ista se versavit, quia ibi nullam culpam, seù dolum fuisse commissum per primum depositarium in electione præsupponitur.

Et satis optima, & bona electio probata habetur ad 12
effectum evitandi culpam, & obligationem substituentis, quæ oriri possit ex facto, & inobservantia substituti electi ex eo, quod in tali contingentia verosimiliter alius prudens fecisset, ita *Alvarez Pegaz dict. cap.* 3. *num.* 63. *& Riminald. cons.* 801. *num.* 25. *& seq.* Præcipuè, quando ipse mandatarius de re Domini, vel mandantis disposuerit illud idem, quod verosimiliter ipsemet quoque disposuisset de rebus suis propriis, quam planè conclusionem probaverunt *Dec. cons.* 430. *numer.* 4. *& cons.* 473. *num.* 11. *Cravett. cons.* 247. *sub num.* 6. *omnino videndus in* §. *quinto respondeo*, & post eosdem exornavit hoc ævo eruditissimus *D. Alvarez Pegaz dicto cap.* 3. *n.* 513. *lib.* 1. *suarum resolut. foren. & Scacc. de commerc.* §. 1. *gloss.* 5. *quæst.* 16. *num.* 405.

Quantò igitur magis recipienda sunt in nostro ca- 13
su, ubi ipse D. Paulus Baptista mandatarius non tantum ex verosimilitudine, sed de facto æquè disposuit de rebus & pecuniis alienis, non secus, ac de tota ejus opulenta hæreditate, & in similibus terminis arguunt *Cravett. d. cons.* 247. *n.* 6. §. *quinto respondeo, & Dec. cons.* 473. *num.* 11.

Ultrà quod desumitur ex urgentissima conjectura ve- 14
risimilis mentis mandantis [qui est in nostra specie M. Julius] ejus scilicet concursus, & consensus tacitus in electione personæ communi opinione idoneæ, & integræ, ut ex *Pileo antiquissimo Glossatore apud Vigel. dec. Jur. controv. dec. ultim. decis.* 142. *in solution. vers. mihi ergo, & Scacc. dicto* §. 2. *gloss.* 5. *nu-*
mer. 405. ubi concludit quod ideò mandatarius caret 15
omni culpa, quia fecerat id, quod & ipse mandans probabiliter agere debuisset, non enim dicitur excedere fines mandati procurator, qui fecit ea, quæ verosimiliter intuitu ejus utilitatis ipse Dominus fecisset *l. fin.* §. *fin. ff. mandat. Alexand. cons.* 206. *l.* 2. *Tusch. l. M. conclus.* 40. *num.* 39. *Rot. Gennen. de mercat. decis.* 64. *n.* 2. *& Capyc. Iatr. consult.* 108. *num.* 20. *Mantic. de tacit. & ambig. libr.* 7. *tit.* 15. *num.* 25. & quod man- 16
datum debet extendi ad eum casum, in quo si mandans fuisset interrogatus, idem verosimiliter dixisset, unanimiter admonuerunt *Cephal. cons.* 768. *num.* 28. *Raudens. cons.* 21. *sub numer.* 112. *vers.* 3. *respondetur lib.* 1. *& Rot. Gennen. de mercat. dec.* 8. *num.* 5. *dec.* 64. *numer.* 2. *& dec.* 174. *num.* 5. *Mart. Medic. decis.* 58. *numer.* 26. omnes relati, & cumulati per *D. Ansald. de Ansald. in tract. de commerc. & mercatur. disc.* 61. *n.* 16. *&* 17.

Minimèque præmissis obstare potest, quod nondum probetur, & appareat de bona electione, & personarum idoneitate substitutarum à M. Domino Paulo Baptista Testatore, quinimò de contraria, videlicet de mala, ut visum fuit ab ejus eventu.

Quia respondetur, quod hujusmodi diligentia, pro- 17
bitas, atque fides ipso Jure, & regulariter præsumuntur in personis electis, vel substitutis, ad plenè cumulata per *Nagueral. alleg.* 2. *num.* 120. *D. meus Bonden. collect.* 21. *num.* 28. *& Rot. coram Royas decis.* 189. *& alias sequutas à D. meo Ansald. dicto tractat. de*

commerc. disc. 23. *num.* 14. qui verò contrarium prætendit, probare tenetur.

18 Addo etiam, quod plenè probata fuit per testes integritas, & fides DD. Executorum dicti M. Pauli Baptistæ de illo tempore conditi testamenti, quod solum debet respici, qua probatione attenta non intrat amplius aliqua præsumptio in contrarium, ita argumentatus est *Bald. conf.* 442. *in* 3. *vol.* quem refert *Jas. in dicta l. domus num.* 8. *de legat.* 1.

Neque similiter malus administrationis subsequutus eventus obesse potest, nam D. Testator non potuit cognoscere futuram malam administrationem, & inobservantiam executorum fidei, de qua nihil unquam dubitaverat, attentis præcipuè eorum qualitatibus, & prærogativis, videlicet nobilitatis, dignitatis, & divitiarum, quæ etiamsi non competirentur in personis substitutis, atque electis, non posset substituens, vel eligens redargui de mala electione, vel substitutione, neque dici posset culposus, nisi probaretur persona ele-
19 cta esse malæ vitæ, quod ex eo, quod pauperes sunt, & viles, non tollitur propterea eorum fides *l. sed si unius* §. *interdum ff. de injur. l.* 3. *in princ. vers. nam si careat ff. de testam. l. suspectum ff. de suspect. tutor.* §. *fin. Instit. eod.* & *notat. in l. humilem per scribentes in* §. *Sancimus in Auth. de test.* §. *si quis autem in Auth. ut libere. de cater. Paris. conf.* 156. *num.* 20. *lib.* 4. & ita satis su-
20 perque habetur ad tollendam omnem culpam in substituente, quod solum de tempore factæ electionis ab eo substituens sit probus, & fide expertus ajunt *Afenach. de arbitr. lib.* 1. *quæst.* 65. *num.* 11. *Farinacc. in prax. quæst.* 24. *num.* 61. *Thesaur. Jun. lib.* 1. *quæst.* 62. *num.* 12. *Munoz. de ratiocin. cap.* 19. *num.* 62. *Regens Constant. in lib.* 60. *C. de decur. l.* 10. *ex num.* 63. *cum sequent.* ubi ponit exemplum Castellani, qui ad Castri custodiam alium substituit, qui de tempore commissæ custodiæ diligens, & sufficiens reputabatur, & ita fuisse judicatum refert *Roer. decis.* 217. *num.* 9. *Ambros. decis. Perus.* 48. *n.* 30. *Capon. consult.* 161. *n.* 82. *Mans. consult.* 418. *num.* 6. *Rot. coram Seraphin. decis.* 527. *num.* 1. & *coram Ludovis. decis.* 206. *num.* 3. *in fin.* ubi, non debet eligenti nocere, quod substitutus, sive electus mores postea mutaverit. Sufficit enim mittere talem, qui reputabatur idoneus *Rovit. decis.* 79. *num.* 2. *D. Ansald. de commerc. disc.* 29. *num.* 5. 6. & ut cecinit Guarinus in sua celebri Pastorali.

Facciasi, che conviene
Alla pietà presente,
Che del futuro sol presago è il Cielo.

Nec etiam urgeri potest, quod licet eligens a principio personam idoneam, & integram non teneatur ejus facto, ac mala administratione, attamen, si eligens receperit mercedem, seu provisionem pro conservandis mercibus, & pecuniis, tunc teneretur de custodia, & per consequens de levissima culpa, juxta *l. qui mercedem* ubi *gloss.* & *alii ff. locat.* a qua numquam excusari potest M. Paulus Baptista, quia majoribus diligentiis, & securitatibus, quas non ut prudens, sed prudentissimus Paterfamilias peragere consueverit.

Hoc objectum prima facie alicujus roboris videtur, sed benè eo pensato nihil afficit nostram inspectionem.
21 Supponi enim debet q. M. Paulum Baptistam esse locatorem suarum operarum in peragendo negotiationem sibi commissam à q. M. Julio conductore, & ideo locator non tenetur, nisi de dolo, lata, & levi culpa, non autem de levissima, quia contractus locationis est gratia utriusque celebratus, ex quo intervenit merces, seu provisio *l. si ut certo* §. *nunc videndum ff. commodat. l. si creditor,* & *l. qui fortuitis Cod. de pignorat. action. l. si rem inspiciendam ff. de præscript. verb. l.* 1. & *l. in judicium C. locat.* & *ibi gloss.* & §. *qui pro usu Instit. locat. Pegas. resol. for. cap.* 3. *num.* 865.

Ultra quam quod ista provisio, seu merces debet esse magna ad tradita *per Ansald. de Commerc. disc.* 39. *num.* 6.

Sed quidquid sit, vel dictum Paulum Baptistam
22 locatorem, vel mandatarium, vel depositarium nominemus, nihilominus ad evacuandum dictum objectum ex adverso deductum advertendum est quemlibet teneri de levissima culpa duntaxat in casu, quo receperat mercedem principaliter pro custodia, non secus, ut apertus est *Text. in l. qui mercedem juncta l. nauta ff. Naut. Caupon. Stabul.* At cum q. M. Paulus Baptista non recepit provisionem principaliter pro custodia dictarum pecuniarum, idcirco de eo non tenetur, sed locati, ex qua non intrat levissima.

Secundò dico, quod præsupposito etiam, non ta- 23
men concesso, quod quis teneretur de custodia, veruntamen eligendo depositarium, seu substitutum à principio idoneum, & valdè integrum liberatur, & excusatur ab omni culpa *Negusant. de pignor.* 3. *memb. part.* 5. *num.* 26. *vers.* & *hunc ultimum casum Bart. in l. si soluturus* 39. *n.* 1. *ff. de solut. Luc. de Pen. in l. agentes num.* 10. *column. penult. vers. vel dic melius Pegas. resol. for. capit.* 3. *num.* 513. ibi nullam culpam fuisse commissam in præsupposita electione *Rodoer. ad Marin. capit.* 3. *num.* 10. *libr. pr.* & *alii supra citati in* §. *neque similiter.*

Nihil relevante, quod post mortem Testatoris MM. 24
illius executores non observaverint fidem, & administratione sibi commissa abusi fuerint, quia mala administratio, morum mutatio, vel inobservantia fidelitatis puri casus censendi sunt, qui fallere quemque prudentissimum potuissent, & sic excusant nedum à levi, sed à levissima, ex pulchrè adnotatis *per D. Card. de Luc. disc.* 16. *numer.* 12. *de tut.* & *procurat.* & *disc.* 68. *in tract. de credit. sub num.* 13. per rationes ibi ab eodem adductas, & post *Dec. conf.* 473. *Grat. conf.* 94. 95. *Paris. conf.* 156. *num.* 21. Ubi quando talis cui committuntur pecuniæ, erat in communi æstimatione vir probus, & bonæ fidei, istis enim casibus, si ille, qui sic reputabatur, fecit furtum illarum, certè tale furtum diceretur casus fortuitus, & fieri sine culpa committentis rem.

Hæc autem quæsita apud omnes indubitata tran- 25
seunt, & longè magis procul dubio tenenda sunt in substituente ex causa merè necessaria (qualis est constitutio in casu mortis) *l.* 2. *C. de offic. ejus,* & *l.* 1. *ff. eod. ubique Alex. num.* 54. *Jas. numer.* 58. *Barbos. in l. cum Prætor* §. 1. *num.* 387. hoc autem in casu non teneri substituentem pro defectibus, & culpis substituti, si tamen nulla fraus, vel negligentia intercessit, ut docuit originaliter insignis *Luc. de Penn. in sæpius citata l. agentes num.* 10. *vers. vel dic. melius C. de præpos. agent. in rebus libr.* 12. *Cancer. var. part.* 2. *cap.* 2. *de Jurisd. omn. Judic. Marin. ad Reverter. dicta dec.* 206. *numer.* 3. *Rodoer. in addit. ad Marin. cap.* 3. *num.* 6. 7. qui tradit plures fuisse definitum *Rovit. in dec.* 79. & aliis cumulatis per *D. Ansald. de commerc. disc.* 23. *num.* 7. præsertim quoties necessitas, ut in præsenti casu, non habuit initium ab actu voluntario, & supervenit ex facto non præciso, & contradistincta ab illa, in quam sponte sua aliquis incidit, vel quæ ex natura negotii sibi commissi provenit, ut optimè enucleat *Rovit. dicta decis.* 79. *numer.* 6. & potissimum si necessitas superveniens esset dilationis impatiens, qua res, & interesse mandantis periclitaretur, quatenus mandatarius maluisset expectare novos ordines, seu commissiones *Tusc. litt. M. conclus.* 40. *num.* 9. Et hujusmodi necessitas facit licitum id, quod alias fuisset illicitum, quia acta necessitatis causa sub nulla lege prohibitiva numerantur *Pellicion. Illustr. quæst. q.* 41. *cap.* 28. *col.* 1. *in princ.* Et pro regula admittitur, quod in casu necessitatis non exigitur consensus, ubi alias omnino requireretur *per Text. in l. tutor. qui ff. de administr. tutor. Felin. in cap. cum accessissent num.* 21. *de constit.* & per deducta à *Staibav. jun. resol.* 200. *num.* 95.

Necessità legge non have.

Nisi eam quam ab ipsa necessitate accipit *Duran. decis.* 241. *numer.* 22. *Bald. conf.* 496. *numer.* 3. *libro* 1.

Et plane ex his patet resolutio, seu responsio ad objectum, videlicet, quod cum fuisset electa industria personæ q. M. Pauli Baptistæ, non licuerit sibi alium substituere, quia, ultra rationes superius expositas, cessat, secundum *Rovit. in pragm. Regn. Neapol. tit. de admin.* & *quod personal. serv. num.* 24. & *seq.* hæc prohibitio dato impedimento necessario, ac inevitabili, quod ab *Ursill. concl.* 50. *num.* 5. mortis eventus appellatur, & à D. *Alvarez. Pegaz. dict. cap.* 3. *num.* 17. casus fortuitus, in quo nunquam præsumitur nedum dolus, sed neque ulla culpa; quæ etiam probanda esset per probationem certam, & limitatam ab allegante, secun-

dum

dum eundem Authorem *n. 28. & 59. Dec. cons. 473. sub num. 11.* Actus enim ex necessitate dicitur semper coactè, non liberè elicitus, ut vulgare est in *l. Aristo §. 1. de jur. delib. l. Pater filium ff. ad l. Aquil.* & in his, quibus actus voluntarius præjudicat, necessarius excusat *Pedroch. cons. 16. num. 225.* præsertim in actu gesto pro conservatione rerum Dominorum, ut in casu nostro huic finitimo, sed longè magis dubitabili consuluit *Paul. de Castr. cons. 220. n. 2. & per tot.*

Cum autem M. Paulus Baptista elegisset suos exe-
28 cutores eo tempore, quo comperiebatur in postremo vitæ spatio, vel spiritu, qua necessitate nulla alia urgenrior, & inevitabilior, & per consequens magis involuntaria dari potest, idcircò ex hoc improviso casu, & impensato ab omni culpa dictus D. Testator excusari debet, ut ex prædictis, & præsertim ex plenè traditis per D. *Pegaz. in loco supra laudato num. 28.*

29 Ulterius addi potest, quod quoties de mandato non docetur circa aliquid in scriptura, vel in literis obligatoriis, habetur pro casu omisso, sed mandans, seu principalis q. M. Pauli Baptistæ nullum ei expressum mandatum dedit quoad dispositionem earum pecuniarum in eventu ejus interitus; Ideo procul dubio facilius M. Paulus Baptista potuit agere, quod ipsi mandantes in casu omisso acturi fuissent, ex deductis supra in §. *& satis*, & si interrogati fuissent, verosimiliter respondissent, unde videtur, quod si q. M. Julius requisitus fuisset in simili contingentia, verosimiliter respondisset suas pecuniarum summas deponi penes personam fidelem, & integerrimam, quæ illas servaret usque ad nova ejus mandata, ut in simili ratiocinando firmat *Cravet. citato cons. 247. num. 4. 5. in §. planè si per illud*, ergo penitus excusandus est à culpa dictus M. Testator si fecit, quæ tenebatur facere, nam apud personas fideles, & integras, & magis idoneas dictas pecunias q. M. Julii non solum deposuit, sed de eis ulterius ordinavit in suo Codicillo, *che se ne servi l' ordine di detto M. Giulio, e degl' altri, che li mandano.*

Postremum si faciendo Ens rationis huc usque deducta in favorem q. M. Pauli Baptistæ, vel M. Francisci Mariæ Spinulæ ejus fideicommissarii cessare fingeremus quæ undequaque inconcussa sunt in Jure, quæque satis superque habentur sufficientia ad eliminandam quamlibet, vel levissimam culpam circa electionem
30 MM. DD. Executorum, non minus idcircò exculpabilis tali casu idem M. Paulus Baptista detegeretur in directa actione negotiorum gestorum, in qua non levissimam culpam, neque casum præstari rectè concludis Eruditissimus *D. Pegaz. in loc. pluries supra allegato num. 460.* adeo quod potius ad favorem hæredis dicti q. M. Pauli Baptistæ contraria actio exercibilis sit.

31 Quinimo verius applicantur termini *l. 3. §. interdum, & §. si exequitur, & l. at qui necessaria 20. §. si cum me ff. de negot. gest.* ex quibus desumitur, quod excusatur culpa, & venit dumtaxat dolus, quotiescumque gestor ob nimiam affectionem quasi non voluntarius ageret, prout ex facto ipso deprehenditur fecisse Testatorem, qui propter ardens desiderium, ac sollicitudinem prospiciendi una cum suis rebus, & pecuniis alienis necessitate coactus (ut latè probavimus) elegit depositarios, & custodes, juxta doctissimè exposita per *D. Pegaz. dicto loco num 445. ad 656.*

Minusque pro coronide omittendum mihi videtur, quod cum D. Testator de bonis, & pecuniis q. M. Julii una cum suis disposuerit juxta solitum in hujusmodi facti contingentia inter mercatores, & alios, quorum frequenter exempla, nedum in Genuæ Emporio, sed ubique ex parte ostenduntur, hoc inquam in casu, in quo gestor, sive mandatarius (id ad propositum nil refert) non deviat à solito, excusatur ab omni
32 culpa etiam levissima *Bart. in l. si pignore §. fin. per illum Text. ff. de pignor. action. l. si quis sit fugitivus §. apud labeo ff. de adilit. edict. l. 3. ff. ad Macedon. l. 1. Codic. de pignor. action. Paul. de Castr. in cons. 423. quia scio colum penult.* & ideo consuluit *Bald. in cons. 441. quidam Magister col. 3.* in casu longè magis dubitabili, ubi si quis commisit custodiam pecorum puero, cujus negligentia perierint, quod non tenebitur, si erat consuetudo committendi similes custodias puero, & ideo dicebat *Glossa in l. si negotia in vers. sit solitus ff. de negot. gest.* quod si custos equi illum dimisit nocte in pascuis, & probabit, quod ita ab aliis erat solitum fieri, idcirco non tenebitur, si lupus equum occidit, ità sequutus fuit *Petr. Cyn. in l. 3. C. de Episc. audient.* Et quod consuetudo aliorum excuset quemque à culpa, si fecit quod alii solent gerere, ut notat *Angel. cons. 312. col. 1.*

Quare ex prædictis absque aliis, quæ per subtiliores, & doctiores II. CC. melius subdentur, concludo non esse molestandum M. Franciscum Mariam Spinulam fideicommissarium bonorum, sive hæreditatis q. M. Pauli Baptistæ, neque super ejus ullum intentandum astimum, imò benè propositam fuisse per dictum M. Franciscum Mariam contradictionem seu canellam benè elevatam, juxta formam *Statut. Genuen. de elevat. canella.*

A D D I T I O.

Post hæc scripta vidi *Mans. in consult. 568. num. & D. Ansald. de commerc. disc. 29. num. 12.* Super hac materia cum hac distinctione procedentes. Aut e- 33
nim agitur de privatis personis, & tunc illæ substituendo alios in munere tenentur indistinctè de culpa, aut facto substituti, licet elegerint qui idoneus, & integræ fidei reputabatur. Aut agitur de publicis Officialibus, & tunc attenta bona electione illi excusantur, secus si imprudentem, & non idoneum substituerint.

Verum, ex supra à me latissimè deductis colligi potest adæquata responsio ad ea, quæ deducta in contrarium fuerunt per dictos modernos auctores, absque eo quod aliquid aliud addam in eorum confutationem. Hoc unum tamen advertendum remanet, quod aliqui ex Doctoribus allegatis *à D. Ansald. loco citat.* ut nempe *Mastrill. & Cavalcan.* nihil ad propositum loquuntur, *Marin. Afflict. & Giurb.* non descendunt ad nostram quæstionem electionis ab initio personæ idoneæ, & integræ fidei in casu præsertim necessitatis, *Vermiglial.* verò ponctualiter favet nostræ opinioni, ut videre est sub *numer.* 10. Cæterum plures sunt Textus, ac innumeri Doctores, qui in terminis personæ privatæ admittunt communiter substituentem non teneri de facto, & culpa substituti, qui ab initio electionis erat idoneus, & integræ fidei, quos revidere poteris penes citatos in præsenti meo discursu, & alios citatos penes *Seraphin. decis. 527. numer. 2. & Franciscum Marc. dec. 523. Felic. de Societat. cap. 21. numer.* 88 *Sanfelic. decis. 179. numer. 8. lib. 2. Manens. decis. 72. num. 34. & alii* citati à me in *disc. 115. num. 3. & 15.* & supra in hoc eodem *disc.*

Addo etiam, quod Administrator non tenetur pro substituto electo de consensu sui Principalis. *Marin. ad Reverter. decis. 206. in fin.*

A R G U M E N T U M.

Contractus, sive stipulatio facta nomine mulieris à Notario sine solemnitatibus valet, dummodò in ratificatione mulieris interveniant solemnitates statutariæ.

Contrahens alieno nomine videtur hac conditione contraxisse. quod si tertius ratum non habebit contractum, remaneat contractus ipsius gerentis.

Si quis aliquam societatem nomine alterius contrahit, si iste intra tempus durationis societatis non ratificet societatem, sed post tempus, an teneat contractus societatis.

S U M M A R I U M.

1 *Si quis, vel Notarius nomine mulieris contrahit, contractus est nullus, licet illa ratificaverit contractum cum solemnitatibus.*
2 *Contrarium, & num. 6.*
3 *Solemnitates Statuti sufficiunt in ratificatione actus gesti ab alio nomine mulieris.*
4 *Ratificatio aequiparatur mandato.*
5 *Solemnitates statutaria sufficiunt de tempore mandati, licet de tempore actus gesti per procuratorem mulieris non repetantur.*
6 *Reprobatur* Scaccia, *& n. 17. & 18.*
7 *Contrahens alieno nomine tenetur cedere actionem ei pro quo contrahit, licet utilitas contractus ad eum spectet.*

8 *Limitatur.*

9 *Contrahens alieno nomine tali pacto videtur contraxisse, ut si tertius ratum non habebit contractum, contractus remaneat ipsius gerentis, & num. 19.*

10 *Ampliatur, limitatur, & explicatur.*

11 *Limitatur etiam in Notario stipulante pro aliis.*

12 *Ex sola pecuniæ numeratione oritur actio numeranti, & idem procedit in quocumque contractu, qui re perficitur.*

13 *Ratificatio sequi debet tempore quo actus ratificatus de tempore ratificationis geri potuisset. Explicatur numeris seqq.*

14 *Socius non potest post tempus societatis ratificare societatem ab altero ejus nomine contractam.*

15 *Contrarium firmatur, & n. 16.*

DISCURSUS XXXVII.

DUo societatis contractus initi fuerant ab Augustino Frumento super quodam ejus negotio serico cum Dom. Benedicta Viganega absente, in uno, stipulante pro ea D. Sebastiano de Ferrariis, ac Notario, & in altero Notario tantum cum clausulis consuetis, & denique pro omnibus in dictis Instrumentis contentis accessit fidejussor ad favorem ejusdem D. Benedictæ Petrus Schiavonetti. Ipsi postea contractus fuerunt solemnitatibus legitimè adhibitis ratificati per dictam D. Benedictam.

Fuit in præsenti causa, licèt amicabiliter in duos Arbitratores II. CC. compromissa, acriter certatum super validitate dictæ fidejussionis.

Et primo pro invaliditate ejusdem fidejussoriæ obligationis deducebant Informantes pro dicto Schiavonetti prædictos contractus sociales fuisse inutiliter stipulatos per dictos Notarium, ac D. Sebastianum nomine dictæ D. Benedictæ absentis, quia cum ex dispositione Statuti Genuen. *de contract. minor. & mulier.* requiratur propinquorum consensus in quocumque contractu per mulieres ineundo, solemnitas hæc
1 omissa fuit in eadem Notarii, vel alterius stipulatione repræsentantis personam dictæ mulieris, & sicuti si ipsa contraheret sine consensibus, lege ea resistente, esset nullus contractus, aut stipulatio, ità quoque dicendum est, quando Notarius pro ea stipulatur, ex traditis in puncto per *Scacc. de commerc. §. 2. gloss. 7. num. 19.*

2 Verum ego semper insipidam putabam hanc Scacciæ doctrinam, & multum admirabar de insistentia DD. ex adverso informantium super ea valide facta, ac simul de scrupuloso Judicum animo valde trepidantium à doctrina, ut dicebatur, tam punctualiter adducta, recedere, nullatenus reflectentium ad rationes, quæ de facili cum solo rationali discursu in mente occurrere poterant, quamobrem pro resolutione hujus objecti cum repetitis inculcationibus advertere eos
3 oportuit, quod pro validitate prædictorum contractuum eas solemnitates in sola ratificatione adhibitas fuisse, satis superque fuit *Lamberteng. de contract. mulier. ad fin. quæst. 57. num. 182. & seq.* & præsertim *numer.* 186. 187. & ut tradit *Alb. cons. 45. num. 7. lib. 1.* ubi addit, quod super hoc certè non videtur laborandum, quia & verba statuti, & mens, & ratio evidenter denotant, quod ejusmodi solemnitas debet adhiberi, quando ipsa mandat, vel ratum habet, non autem quando mandatarius, vel gestor negotiorum contrahit pro ea, præter alias rationes per eum eleganter ibidem notatas, & conferunt etiam tradita per *Gratian. cap. 124. numer. 30. & cap. 565. numer. 47. & seq. Bich. decis. 157. num. 6. Fenzon. ad Statut. Urb. cap. 151. inspect. 1. part.*
4 *2. decis. 6. numer. 1. fol. mihi* 347. prout etiam dicimus de mandato, cui ratificatio comparatur *Marius Anton. lib. 2. res. 55. num. 8. & seq. & latè Altimar. de nullit. contract. fol. 193. numero 1528.*
5 *tom. 3.* ubi satis est, quod solemnitates interveniant de tempore mandati, licet in actu principali gesto per Procuratorem mulieris non repetantur, ad latè tradita per *Cyriac. controv. 308. numer. 16. & 17. Mel. observ. 2. n. 6. & observ. 9. n. 10. & plurib. sequent. decis. 259. n. 3. post Zacchiam de obligat. Cameral. Urceol. de transact. quæst. 14. num. 14. Concil. ad Statut. Eugub. lib. 1. rubr. 45. num. 5. & 8.*

Altera etiam dictante inconvincibili ratione, quod 6
nempe si Notarius stipulatur nomine absentis, qui ex se habilis est ad contrahendum, sicuti dubitari tunc non potest, quin valeat stipulatio, dummodo ipse opportune contractum ratum habeat, ita valere debet stipulatio Notarii stipulantis pro minore, vel muliere absente, habili quidem ad contrahendum cum certis solemnitatibus, ut dicit idem *Scacc. de commerc. §. 1. quæst. 7. par. 3. limit. 17. num. 15. & 26.* nulla alia inter unum, & alterum casum vertitur differentia, quam quod in ratificatione unius nullæ requirantur solemnitates, in altera autem sic. Quoties igitur in ratificatione mulieris eædem solemnitates accedunt, minus valere unum, quam alterum contractum, rectè, ac rationabiliter censeri non potest, & quale argumentatus est Scaccia à repræsentatione mulieris, quam induit Notarius stipulando pro ea, quia Notarius interim repræsentat mulierem legitimè ratum habituram contractum, & sicuti si ipsa legitimè, cum suis nempe solemnitatibus, contraheret, valeret contractus, ita valet stipulatio Notarii eam repræsentantis legitime ratum habituram, unde argumentum Scacciæ nullo alio casu concludere posset, quam in eo, quo Notarius stipularetur pro personis prorsus incapacibus ad contrahendum, de quibus loquitur *Scacc. de commerc. §. 1. quæst. 7. par. 3. limit. 17.*

Ultra quamquod in primo contractu aderat Sebastianus de Ferrariis, qui stipulatus etiam fuit nomine mulieris absentis, unde contractus in ejus persona à principio valuit, & robur accepit, licet post subsequentem mulieris ratificationem utilitas ipsius contractus spectare ad eam cœperit; ac etiam stipulator teneatur ei actionem cedere, ex late traditis per *Mantic. de tacit. & ambig. lib. 14. tit. 24. num. 11. 12. & tit. 26. nu. 25. & tit. 28. nu. 20. Gabriel. de verb. oblig. conclus. 1. n. 53.* hanc tamen cessionem in casu no- 8
stro non fuisse necessariam advertebam, quia contractus Societatis stipulatus fuit super re, vel pecunia ipsius mulieris absentis, ut limitando hanc conclusionem docet *Mantic. dict. tract. lib. 14. tit. 24. num. 7.* & melius, ac latius *Olea de cess. tit. 4. quæst. 9. num. 5. & 6.* quinimo valide poterat etiam mulieri absenti rectè stipulari, cum valde interesat stipulatori contractum Societatis valore, sive finita Societate pecuniam restitui cum omnibus utilibus prædictæ D. Benedictæ, quæ erat ejusdem pecuniæ Domina, aliàs remansisset erga eam obligatus de proprio pro dicta pecunia sine ejus mandato in dictum Frumentum alienata.

Vel melius dici potest, quod quando quis contra- 9
hit alieno nomine ea secundaria intentione, aut conditione tacita videtur contrahere, quod si tertius contractum ratum non habebit, ille remaneat ad favorem gerentis, seu stipulatoris *Textus est in l. si absentis C. si cert. petat. & ibi Bald. in l. cum quæritur in fin. ff. de administrat. Tutor. Salicet. in dict. l. si absentis, Bart. in l. fundum 7. ff. de act. empt. Franc. Aretin. cons. 128. numer. 2. Roderic. de annu. redditib. lib. 2. quæst. 8. num. 5.* & latè *Trombett. de Societat. cap. 10. num. 26.* prout idem procedit in socio con- 10
trahente nomine Socii; Nam si ista ratum non habebit, contractus remanet gerentis *Felic. de societ. cap. 3. num. 42.* ac etiam per consequens sustinentur omnes hypothecæ, ac fidejussiones *Roderic. dicto loco citato.* Hanc vero conclusionem intelligunt aliqui procedere, quando quis contrahit tam suo, quam nomine absentis, secundum *Fachineum cons. 9. num. 4. 7. Hermosill. gloss. 1. l. 48. tit. 5. par. 5. numer. 4. 5. pag. mihi* 673. certum tamen est non habere locum in stipulatione Notarii, quia sicuti Notarius 11
non potest habere animum acquirendi, talis secundaria intentio, vel conditio ei adaptari minimè valet, *Mantic. dict. loc. tit. 26. num. 17.*

Ex quibus sequitur, quod stipulatio semper fuit in statu validitatis, & numquam inutilis reddi poterat, quia etiam non accedente ratificatione sustinebatur contractus in persona gerentis, vel stipulatoris.

Ultimo etiam considerato, quod licet stipulatio in- 12
utilis esset, attamen ipsi mulieri competebat alia actio, quæ oriebatur ab ipsa numeratione pecuniæ facta

ipsi

ipsi Frumento; & hoc procedit etiam in quocumque contractu, qui re perficitur *Mantic. de tacit. & ambig. lib. 14. tit. 28. num. 41. & seq.*

Aliud autem principale motivum ad favorem fide-
13 jussoris constituebant DD. Informantes super regula, quod ratificatio sequi debet tempore, quo actus ratificatus de tempore ratificationis geri potuisset, deducta ex *l. bonorum ff. rem ratam haber.* per *Tiraquell.* cum aliis ab eo citatis *in tract. de retract. lignag. §. 1. gloss. 10. num. 87. Costa de retrotractione cap. 7. numer. 3.* quam applicari facilè ipsi opinabantur casui
14 nostro, ubi ratificatio D. Benedictæ supervenit post elapsum annum, quo durabat Societas, & sic re non amplius integra, unde ratificatio neque retrotrahi poterat ad principium actus, neque valere ex nunc post tempus jam elapsum, ex traditis per *Gabriell. conf. 62. n. 9. tom. primo Bonden. collect. tom. 2. collect. 5. n. 96.*

15 Verum in hoc etiam Judices decipiebantur; Nam prædicta dispositio *l. bonorum* loquitur in casu quo ex dispositione alicujus legis, vel Statuti, aut etiam pacti specialis aliquis actus præcisè fieri debebat intra certum, ac determinatum tempus: & sic, cum ejus substantia de formalitate legis, aut statuti alligetur præcisè illi certo, ac determinato termino, extra illum expediri non potest, prout explicat latè *Merlin. Pignatell. controv. 68. à numer. 7. usque ad 19. & ibi Scopp.* Et vide *Dec. de Regul. Jur. regal. seu l. qui semper n. 15. Nidum de reg. jur. reg. num. 26. Add. ad Covar. var. resol. lib. 3. cap. 16. num. 20. & 21.*

Neque ratificatio tunc operatur, ut ille actus, qui fieri debebat tali tempore, valeat per modum fictæ retrotractionis, perinde, ac si tempore debito factus fuisset; Secus vero in contractibus, & sic in casu nostro, ubi ex forma aliqua legis, aut statuti, vel pacti non exigitur, quod talis contractus fieri debeat aliquo certo, ac determinato tempore, sed totus, & totaliter consistit in mera partium voluntate, unde societas illa contracta per annum ita æque ratificari poterat post annum à D. Benedicta, ut omnia negotia gesta illo anno per consocium incipiant pertinere pro rata ad ratificantem, & ratio evidens est, quia substantia hujus contractus non alligatur, ut in casu *dictæ l. bonorum* præcise illi anno, sed negotiis gerendis in illo anno, & Partes non amittunt etiam eo elapso Jus, & potentiam in aliis annis, & quandocumque pro aliis annis, aut tempore hujusmodi contractus ineundi.

Et optime facit ad hoc propositum quod admonet *Barbos. de regul. jur. in 6. Decret. reg. 10. num. 6. in fin.* ubi dicit, quod regula hæc quod ratificatio sequi debet tempore quo actus ratificatus de tempore ratificationis geri potuisset, intelligi non debet simpliciter, & rebus sic stantibus, sed in alio sensu, nempe quod nisi esset gestus ab alio posset modo fieri; & *Barbos.* sequitur *Nid. eod. tit. de reg. Jur. super hac regula num. 26. penes finem*; quod applicatur nostro casui mirum in modum, nam si negotia societatis non fuissent gesta primo anno, geri potuissent de novo altero anno, seu tempore. Quod ita minimè contingere potest in aliis actibus, qui præcisè intra certum, ac præfixum terminum expediri debent, nam eo elapso amittitur omne Jus, & potentia ad similes actus alio tempore faciendos, ex traditis, & doctissime ponderatis per *Rosc. in conf. 186. à num. 6. usque ad fin.*

16 Neque obstat *Gabr. dicto conf. 62. l. 1.* quia ipse non degustato articulo movetur ex dispositione dictæ *l. bonorum*.

Minusque in contrarium obstat *Bonden. dicta collect. 5.* quia in casu suo merces, quæ erant subjectum societatis de tempore ratificationis erant peremptæ, & sic respondendo denique ad objectum ratificationis dicit, quod si ratificatio attendi debet ad effectum retrotrahendi consensum ad initium actus, tunc non valebit, quia res non erat amplius integra, aut ad effectum, ut contractus valeret ex nunc, & tunc id fieri non poterit, quia elapsum erat tempus societatis initæ per quatuor annos præcedentes.

A D D I T I O.

Ad num. 6.

17 His etiam optime applicari potest pulchrum dictum *Surd. decis. 69. num. 23. in medio*, quod nempe contractus, licet nullus, inspecto futuro tempore habetur pro valido, ex quo ratificari potest, ita dicendum est in casu nostro, quod licet stipulatio notarii pro muliere sit nulla, attamen inspecto futuro tempore, ex eo quia ratificari potest per mulierem cum debitis solemnitatibus, valida censenda est.

Ad dict. num. 6. in fin.

Pro personis incapacibus neque notarius stipulari potest, & ratio est, quia cum postmodum requiratur ratificatio earum; pro quibus notarius stipulatus fuerit, si qui debent ratum habere sunt incapaces ad faciendum aliquem actum, nihil operari poterit eorum ratihabitio, prout neque operaretur à principio eorum consensus, optimè *Bald. l. instar n. 18. vers.* & *imò alibi ff. de jur. Fisci.* 18

Ad num. 9.

Adde *Surd. dec. 226. n. 12. & Rot. Flor. post Girond. de Gabell. decis. 19. num. 19.* ubi sequitur Roderic usn. 19

A R G U M E N T U M.

An Dominium rei venditæ non persoluto ab Emptore pretio transeat in Emptorem. Quando dicatur habuisse venditor fidem de pretio. Item si venditor stipulatus fuit pretium ad sui voluntatem, vel requisitionem, non inducit hæc stipulatio dilationem ad favorem debitoris. Emptor fundi emphyteutici ad quantos, & quales fructus recompensativos teneatur Materia singularissima.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Perniciosiores sunt Republicæ Doctores ignari, quam docti iniqui.*
3 *Fructus sequuntur dominium.*
4 *Fructus rei venditæ spectant ad venditorem, si non solutum fuit pretium, & emptor ad fructus recompensativos tenetur.*
5 *In contractu venditionis adest tacita reservatio dominii, & expressa est superflua.*
6 *Dominium in emptorem non transfertur, nisi interveniant post traditionem rei solutio integri pretii, vel fides habita de illo.*
7 *Emptor licet solverit partem pretii non acquirit dominium prædii empti, ad ratam pretii soluti.*
8 *In contractu venditionis, licet dominium rei venditæ in emptorem translatum dici posset, adhuc fructus remanent venditoris.*
9 *Si præfixo termino pretium ab emptore non solvatur, vel residuum illius, res potest alteri vendi sine falsi suspicione.*
10 *Resoluto venditionis contractu resolvuntur omnia accidentalia, & consequentia illius.*
11 *Limitatur conclusio posita sub num. 9. in casu quo fuit res tradita.*
12 *Emptor debet restituere eosdem fructus, quos recepit ex fundo vendito.*
13 *Investitura Domini directi non transfert dominium utile in emptorem, nisi per eum solutum fuerit pretium, quia illa regulari debet secundum formam contractus.*
14 *Periculum rei venditæ spectat ad emptorem ex natura contractus, non vero ex causa dominii, & n. 15.*
16 *Stipulatio facta de pretio solvendo ad* voluntatem venditoris *est ad favorem ipsius, ideoque prætendi non potest ab emptore fuisse sibi factam aliquam dilationem ad solvendum.*
17 *Clausola* ad omnem voluntatem venditoris *contra venditorem nihil operatur.*
18 *Et non præservat à mora incursa per debitorem ob lapsum diei interpellantis.*
19 *Secus, si dies, vel locus solutionis erat declarandus per pactum ab ipso creditore, vel Judice, vel nulla dies erat apposita pro interpellatione n. 20. aut erat apposita cum clausula, quando fuerit interpellatus debitor, vel similibus n. 22.*
21 *Non potest vigore dicta clausula debitor statim in mora poni.*
23 *Venditor quousque pretium ei solvatur potest penes se retinere rem.*

24 *Venditor, eo ipso quo retinet rem venditam, tacitè se declarat nolle habere fidem de pretio.*

25 *Si quis rem, vel fructus alterius recipiat, intelligitur compensare cum fructibus, vel eo, quod sibi ab illo debetur, licet alias censeretur remissum.*

26 *Factum, & observantia magis declarant, quam verba.*

27 *Imò declaratur talem fuisse mentem de tempore contractus.*

28 *Traditio rei facta a venditore ex se sola non sufficit ad probandam fidem de pretio.*

29 *In contractu venditionis non sufficit ad transferendum dominium titulus, & rei traditio, nisi interveniat etiam pretii solutio, vel fides de pretio.*

30 *Neque sufficit solutio partis pretii, neque fides in parte pretii, sed ad ultimum nummum solvi debet pretium.*

31 *Venditor, licet habuerit fidem de pretio per tempus incertum, adhuc fructus recompensativi debentur ab emptore.*

32 *Dilatio incerti temporis concessa emptori ad solvendum non removet illum ab obligatione solvendi interim fructus recompensativos.*

33 *Fructus recompensativi non debentur tam rigorosè ad ratam rei vendita ab emptore, quando res multum subjacet periculo peremptionis, sed moderatè exiguntur.*

34 *Fructus recompensativi debentur ad ratam fructuum, quos fundus generavit, & hoc procedit etiam in fundo Emphyteutico vendito.*

35 *Periculum caducitatis fundi Emphyteutici non habetur in considerationе, quia possunt haberi alia commoda, & num. 59.*

Et sic etiam omne præjudicium leve ac remotum, & supra num. 34.

36 *Venditor facit omnes fructus suos, si non est in mora tradendi rem.*

37 *Expenditur* text. in l. servi emptor 16. ff. de peric. & commod. rei vend.

38 *Possessor bona fidei facit omnes fructus suos, licèt in contractu excessiva inæqualitas reperiretur.*

39 *Fructus excessivè exacti non debent imputari in sortem, sed imposterum moderandi sunt. Declara ut num. 61.*

40 *Inconveniens evitari debet, ne emptor rem habere possit sine pretio ex cumulo solo fructuum rei vendita ab ipso venditore retenta.*

41 *Doctores propter suos irrationabiles Judaismos, ac subtilitates, inter alios scientiarum professores tamquam Hebræi reputantur.*

42 *Fundus Emphyteuticus minori pretio venditur, & secundum consuetudinem regionis modo tertia, quarta, quinta, sexta pars pretii remittitur.*

43 *Venditor tenetur ad fructus recompensativos emptori ad ratam pretii soluti, vel partis ejus.*

44 *Fructus recompensativi ab emptore debentur, ne actualiter fruatur re & pretio cum venditoris jactura.*

45 *Emptor, si verè non potuit ex re vendita fructus percipere, non tenetur ad fructus recompensativos.*

46 *Et ita procedit ex parte venditoris, si pretio frui non potuisset.*

47 *Emptor, nisi prius totum pretium solverit, non habet actionem petendi fructus recompensativos.*

48 *Debitor solvens creditori censetur renunciasse Juri compensandi in eo, cujus remanebat creditor sui creditoris, & n. 62.*

49 *Si in actis fuerit apposita aliqua exceptio, super qua Judex cognovit, censetur per eum super eà tacitè judicatum.*

50 *Sententia, quando sunt in substantia conformes, licèt diverso modo prolata fuerint, faciunt rem judicatam, & num. 63.*

51 *Merces transeunt in dominium eas committentis statim ac mercator, cui fuit datus ordo eas transmittendi, earum sarcinas composuit, & eas tradidit nauta, mulioni, vel alii portitori ob eas tradendas committenti.*

52 *Mercator transmittens merces de ordine sui correspondentis induit personam venditoris, & etiam procuratoris ejusdem correspondentis.*

53 *Et merces prædicta transmissa sequuta decoctione eas committentis considerantur de illius patrimonio, licet adhuc non fuissent ad eum perventa.*

54 *Et nulla est consideranda æquitas ad favorem transmittentis.*

55 *Hoc tamen procedit, si per transmittentem habita fuerit fides de pretio, aut committens de tempore mercium transmissarum erat jam decoctus, vel proximè decocturus.*

56 *Fides de pretio quando censeatur habita, remissivè.*

57 *Possibile lucrum, aut remotum, sive damnum in Jure non attenditur.*

58 *Impetrans non tenetur narrare in precibus quod est tantum eventuale, aut valdè remotum.*

60 *Emptor tenetur prius solvere pretium, secus si emptor non confidat de venditore, & venditor de emptore; Et in hoc casu quomodo procedendum sit.*

64 *Sententia prolata ex diversis causis censentur conformes, si circa quantitatem, vel rem sint etiam materialiter conformes.*

DISCURSUS XXXVIII.

Albiganen. fructuum.

CUm M. Jo: Augustinus Oddus senior vendiderit 1
prædium quoddam emphyteuticum Nob. Petro Benedicto Scotto anno 1614. vigore Instrumenti, in quo fuerit apposita clausula constituti ad favorem emptoris pro pretio librarum 8000. solvendo ad omnem voluntatem ipsius venditoris; qui usque ad annum 1623. sibi retinuit dictum prædium, quo tempore solum ab emptore fuit capta actualis possessio.

Fuit disputatum acerrimè ad quem isti fructus medii temporis percepti à venditore ab anno 1614. ad dictum annum 1623. spectarent, cujusque in commodum cederent. At quia in hac causa plura ex adverso deducta fuere, quæ nihil ad quæstionem nostram conveniunt, nihilque commune habent cum nostris terminis, multum temporis frustra teruimus, & id fortè procedit ex eo, quia quamplures ex Advocatis potius per repertorium, quam per methodum, ac Juris principia studentes ignorant secernere conclusiones adaptabiles potius uni, quam alteri casui, & fateor quidem meum in hoc animum pluries exacerbavisse ægrè tollerando tantos, & tales errores, quibus stultitiæ potius, ac fatuitatis nomen deberetur.

Et hæc præcipua origo est, per quam Nos deplorabiles proprio ordine, ac meliori methodo in hac scientia diutius insudantes, quandoque ob alienam inscitiam, eò vilitatis reducimus intellectum, ut ipsismet hominum deliriis respondere cogamur, ideoque lubenter, & lubentissimè concurro cum Eminentiss. Card. de Luc. *in tract. de offic. venal. vacabil. cap. 4.*
num. 1. & 2. quod perniciosiores Reipublicæ sunt Do- 2
ctores ignari, quam docti iniqui, habito respectu ad effectum, non vero causam.

Principaliter ad propositum quæstionis nostræ dubium inspicere debemus penes quem dominium prædii venditi remanserit; Videbatur enim transmissum fuisse illud in emptorem concurrentibus omnibus requisitis ad illud transferendum, nempe titulus, traditio per constitutum, & assensus cum nova Investitura Mensę Episcopalis Albiganen. Dominæ directæ, cui solutum
fuit laudemium. Ideoque fructus sequi debent domi- 3
nium, & fieri ipsius emptoris *l. qui scit, & ibi gloss. de usur. l. ex diverso ff. de rei vindic. Lenar. de usur. quæst. 22. num. 4. Sperell. Episc. decis. 119. numer. 15. Gratian. discept. cap. 523. num. 30.*

Sed hoc minumè obstante firmiter tenendum censeo, & quidem pro veritate, ut in toto hoc volumine mihi scribendi usus fuit, licèt res à venditore tradatur, numquam intelligitur in eum integrè, & abso- 4
lutè tradi dominium, itaut fructus facere possit suos, sed ea tantum tacita conditione, pacto, vel onere quod fructus remaneant semper venditoris, donec

pretium

pretium integrè solutum fuerit ab emptore, & sic ad
omnes fructus compensativos teneatur emptor si eos
perceperit ad Text. in l. Curabit C. de act. empt. & est
Text. in l. Servi emptor ff. de peric. & commod. rei
vendit. Sperell. decis. 119. numer. 38. & 40. & præce-
denti dec. 118. num. 16. 17. Surd. conf. 101. numer.
17. Rot. recent. dec. 570. num. 4. part. 3. Merlin. de
pignor. ac hypothec. lib. 3. quæst. 96. num. 7. & 8. Ro-
deric. de ann. reddit. lib. 3. quæst. 7. num. 81. Leotard.
de usur, quæst. 27. num. 17. & seq. Lup. ad l. curabit
comm. 1. §. 7. num. 143.

5 Quapropter nil relevat expressa reservatio dominii,
quia tacite ea semper inest in contractu venditionis.
Surd. decis. 220. n. 12. in puncto feudi Emphyteutici
Sperell. dec. 118. n. 15. Gratian. cap. 523. n. 13.

6 Et ratio principalis in eo consistit, quia dominium
non libere, & absolute transfertur in emptorem, nisi
interveniat post traditionem rei factæ emptori, solu-
tio integri pretii, vel fides habita de illo Gratian. di-
scept. Forens. cap. 523. numer. 9. 10. 11. & 12. Surd.
conf. 101. num. 12. Cart. dec. 96. num. 8. Sperell. dec.
7 119. num. 16. Imo si solveret partem pretii, emptor
non acquireret dominium prædii empti ad ratam pre-
tii soluti Gratian. dicto cap. 523. numer. 2. Sperell. d.
dec. 119. n. 16. Beltramin. ad decis. 347. Gregor. XV.
litt. B. Surd. conf. 101. n. 7. in fin. & num. 16. Rain.
conf. 144. num. 3 lib. 1. & in terminis fundi Emphyteu-
tici Surd. dec. 220. num. 12.

8 Ulterius tantæ est efficaciæ prædicta conclusio, ut
nullam considerationem habere debeamus, an domini-
um transiverit, nec ne in emptorem, id enim nihil
refert, quia etiam dominio translato semper fructus es-
sent venditoris, tamquam quid omnino diversum, ac
separatum à re vendita propter tacitam conditionem,
ut dixi, in contractu venditionis existentem illos sibi
reservandi, sicuti essent venditoris dominio nunquam
translato, idcirco inter dictos casus nulla notanda est
differentia, nisi esset aliqua dilatio certa ad solvendum
emptori concessa, ut singulariter, & notabiliter tra-
dunt Honded. conf. 30. num. 30. lib. 1. Sperell. dicta
dec. 118. numer. 16. Lup. ad dict. l. curabit comm. 1.
§. 7. num. 143. Palm. Neap. allegat. 212. num. 15. &
16. tom. 3.

9 Imò etiam in casu concessæ dilationis ad solven-
dum, per quam inducitur venditorem fidem habuisse
de pretio, & per consequens translatum fuisse domi-
nium in emptorem, tamen si præfixo termino ab eo
pretium non solvatur, vel residuum, si pretii pars re-
trosoluta fuerit, poterit venditor alteri vendere sine fal-
si suspicione, quia prima venditio resolvitur, & re-
manet res inempta Surd. dec. 220. n. 15. & 16. Cancer.
var. resolut. tit. de emption. & vendit. cap. 13. n. 5.

10 Resolutoque contractu resolvuntur omnia acciden-
talia specialiter circa fructuum acquisitionem, vel
amissionem, prout nunquam venditio celebrata fue-
rit, & absolutè fiunt venditoris fructus absque eo,
quod ad ratam pretii accepti teneatur illos restituere
emptori Rot. Rom. decis. 95. num. 40. 41. 42. post Jo-
seph Ramon. cum addition. Gizzarel. decis. 20. num.
3. D. Balduc. denuo editum lib. 4. & part. 12. re-
cent. decis. 423. num. 5. nullum in isto casu locum
vindicante dispositione l. curabit, quia solum illius
æquitas intrat in simplici ac perfecta venditione, se-
cus vero in imperfecta, & resoluta dicta dec. 95.
numer. 60. addita per D. Balduc. ad Ramon. Alex.
conf. 74. lib. 2. quod est repetitum in lib. 4. conf.
121. Gabriel conf. 64. numer. 9. 13. & 14. libr.
1. Rot. dicta decis. 423. num. 5. 6. & 11. parte 12.
recent.

11 Intellige tamen hanc conclusionem, si nondum fue-
rit tradita à venditore res vendita & penes ipsum re-
manserit, secus verò si esset tradita, quia tunc con-
tractus re non amplius integra resolvi non potest, &
suum habere debet effectum, ideoque venditor agere
solum posset ad pretium Gratian. dicto cap. 523. nu-
mer. 19. & 20. Merlin. decis. 567. numer. 45. &
46. Balduc. ad dict. Ramon. dicta decis. 95. numer.
9. & 10. lib. 4.

12 In omnem casum nihil unquam aliud operaretur
translatio dominii, & actualis possessionis in emptorem,
nisi quod ipse lucraretur fructus prædii tamquam Do-
minus, sed integrum eorum interesse restituere deberet
venditor, & sic idem per diversa, per unam manum
acciperet, & per alteram restitueret Gratian. discept.
forens. cap. 588. n. 24. Honded. conf. 30. n. 26. & 27.
lib. 1. Rot. decis. 370. num. 4. part. 3. recent. Sperell.
dec. 119. num. 36. & 41.

Neque obstat Investitura à Domino directo habita, 13
per quam videatur omne dominium fuisse absolutè, &
liberè in emptorem translatum, quia hæc Investitura
debet restringi ad formam contractus venditionis, &
ab illo regulari, & secundum illius naturam exponi,
ut in puncto observat Surd. dicta decis. 220. per tot.
& præcipuè n. 48. ubi concludit Hieronym. Spin. conf.
16. num. 65. & 66.

Sicuti pariter non probatur dominium fuisse penes 14
emptorem ex eo, quia periculum rei venditæ, & om-
ne onus videlicet canonis, laudemii ad eum spectaret,
nam id solum procedit ex ipsa natura contractus em-
ptionis, non verò ex causa dominii, ut firmat Sperell.
decis. 119. num. 42. & 43. & sic omne commodum,
& incommodum, periculum, & spes idem author dict.
num. 42. Gratian. discept. cap. 523. n. 17. Salyger. de
prævent. cap. 31. n. 32. part. 2. Bonden. de Jur. con-
trov. collect. 49. num. 32. lib. 1. Alex. conf. 122. n.
6. vers. sed in casu nostro lib. 5. Et quod possit specta-
re periculum ad emptorem absqueòquod traditio sequu-
ta fuerit, vel dominium in eum translatum, extra den- 15
tes loquitur Bonden. dicta collect. 49. num. 115. 120.
Manfrell. ad Capyc. Latr. decis. 196. n. 6. 7. & Al-
tograd. Sen. conf. 9. num. 27. & 28. 29. & 30. & per
tot. num. 33. ubi quod à periculo malo, ego autem pes-
simè, arguitur ad dominium, & est apertus Text. in l.
servi emptor. ff. de pericul. & commod. rei vendit. à pau-
cis perpensus præterquam à Bonden. dicto loco, & Ven-
turin. in conf. 33. num. 69.

Neque officit, quod est palladium partis, somniata
fides de pretio, quam habuisse prætenditur venditorem
nostrum, cum pretium stipulatus fuerit ad omnem sui
voluntatem exbursandum, quæ dilatio ad voluntatem
duo operari debeat, nempè translationem absolutam
dominii, & interim fructus cedere in commodum
emptoris.

Arcetur enim à nostro casu tale objectum absolutè
inficiando, quod venditor nullam habuerit fidem empto-
ri de pretio; quia licet ad voluntatem suam stipulatus 16
fuerit pretium solvendum fore, ista clausula solum appo-
sita fuit ad favorem creditoris, itaut nullam dilationem,
licet minimam, ad solvendum venditor prætendere pos-
sit, sed ut celerius, vel subitò pretium solvat, propte-
rea contra venditorem nullo modo retorqueri debet quod
in illius favorem pactum fuit, ut in puncto, & æquis-
simè consideravit Card. de Luc. in tit. de dot. disc. 114.
num. 10. & disc. 161. numer. 16. Ludovic. decis. luc.
21. num. 48. Staiban. de interess. lib. 2. tit. 3. quæst.
1. num. 8. 9. Gratian. cap. 143. num. 15.

Nam prædicta verba, sive clausula ad omnem vo- 17
luntatem nullum operantur effectum contra venditorem,
tamquam si apposita non fuisset, & sic emptor, si est 18
in mora, vel qualibet solvendi obligatione per dictam
clausulam, nullo modo, & tempore illius obligatio
suspenditur, quia semper remanet in mora, itaque num-
quam intrat habitæ fidei conclusio, ut ad simile facit
satis punctualis doctrina Barthol. Soccin. conf. 288. nu-
mer. 27. penes fin. vers. nec præmissis obstat, & num.
28. lib. 2. Rain. conf. 132. num. 2. lib. 2. Jas. in l. si
ex certi causa 23. num. 12. vers. amplia, quod non so-
lum ff. de verb. oblig. Card. Thusc. concl. 408. num. 5.
litt. D. Trentacinq. var. resol. tit. de solut. lib. 3. re-
sol. 32. num. 6. Gabriel. in suis conclus. de solut. conclus.
9. n. 3. & ibi innumeri ab eo citati Bertazo. de claus.
claus. 4. gloss. 2. num. 1. usque ad 2. Cyriac. controv.
687. num. 12. Antonell. de temp. leg. lib. 4. cap. 3. n.
20. Milanen. decis. 10. num. 100. lib. 1. quidquid in
contrarium loquutus fuit Gratian. cap. 748. num. 1. 5.
quia malè ad casum suum adaptavit Alex. aliosque Au-
thores, qui loquuntur in casu, quo nulla dies, vel
locus solutionis erat, sed erat alteruter declarandus per 19
pactum ab ipso creditore, vel Judice, nam tali casu
interpellatio rectè requiritur, sicuti in casu, quo nul- 20
la dies præfigatur, sed simpliciter ad voluntatem cre-
ditoris solutio stipuletur Rot. dec. 31. n. 8. penes Zach.
de oblig. Camer. Posth. resol. 94. num. 6. De Luc. ad
Grat. cap. 243. numer. 27. (ubi dicit, quod non

21 potest per istam clausulam debitor poni in mora, sta-
tim ab eo pecuniam datam petendo) vel dies præfiga-
22 tur, & post diei appositionem adjungatur clausula *quan-
do fuerit interpellatus*, vel similes, quæ inducunt
conditionem, seu pactum, *Gabriel. dicta conclus. 9.
num. 4. vers. limita*, quia tali casu duo verificari de-
bent, nempè diei adventus, & conditio interpellatio-
nis, seu requisitionis, juxta tradita per *Angel. Imol.
& addent. ad Salyc. citatos à dicto Gabr. dicto loco*.
23 Et talem fuisse mentem venditoris probat ipsa ob-
servantia, quia venditor prædium semper penes se re-
tinuit usque ad annum 1623. ob facultatem, quam
ei tradit *Text. in l. Julianus §. offerri ff. de act. empt.*
quem declarat *Altograd. cons. 9. num. 65. & numer.
71. lib. 1. & §. vendita ibique gloss. Instit. de rer. di-*
24 *vis.* Si fundum igitur retinuit in pignus, eo ipso vo-
luntatem suam tacitè declaravit noluisse fidem habere
de pretio, confert ad hoc *Altograd. dicto cons. 9. n.
2. 3. 4.* cum solum ille retineatur, ut prius ab empto-
re pretium solvatur per dictos *Text. & Altograd. di-*
25 *cto cons. num. 65.* & sic dum fructus prædii venditi
percipiebat, dubitari non poterat, quod suam volun-
tatem declarare voluerit M. Oddus, ut isti non cede-
rent in commodum emptoris, ad tradita mirum in mo-
dum in non dissimili casu à *Surd. cons. 290. n. 52. vers.
secundo respondeo, & n. 58.* Imo dicto anno 1623. quo
petitum fuit ab emptore actualiter relaxari prædium,
26 uno eodemque tempore à venditore postulatum fuit
pretium, quæ observantia, & factum magis declarant
voluntatem venditoris, quam si expressè dixisset vel-
le ante relaxationem fundi, vel saltem uno eodemque
actu, quo relaxabitur, pretium illius *Barbos. axiom.
93. num. 10. & 11. Greg. XV. decis. 247. num. 18.
Surd. cons. 220. num. 3. & Rot. decis. 108. num. 3.*
27 *4. & seq. part. 5. recent.* & talem fuisse mentem ven-
ditoris de tempore contractus præsumitur. *Rot. decis.
233. num. 7. part. 17. recent. Scacc. de commerc. §.
2. gloss. 3. num. 119. Episc. Rocc. cap. 161. num. 30.
cap. 71. num. 8. & cap. 177. num. 13. & 15.* & me-
lius *Rot. decis. 73. num. 28. part. 5. recent. Rot. Lu-
cens. à D. Palm. recollect. 17. num. 10. Posth. decis.
Bonon. decis. 39. num. 51. Dunnoz. decis. 564. nu-
mer. 18.*

28 In dubio saltem hæc fides præsumi non debet, et-
iamsi res à venditore tradatur, nam traditio sola non
sufficit ad probandum venditorem habuisse fidem de
pretio *Rot. decis. 107. numer. 3. par. 3. recent. Ursell.
conclus. 119. num. 8.* & pro communiori, & equidem
veriori, & æquiori rejectis contrariæ opinionis fau-
toribus absolutè defendit *Bonden. collect. legal. 49. n.
25. & seq. tom. 1. Lup. ad l. curabit. C. de action. empt.
comment. 1. §. 7. num. 143. Covar. var. resol. lib. 3.
cap. 4. num. 4.*

29 Undè cessante hac fide de pretio, quæ in defectu
solutionis integri pretii necessaria omninò est ad trans-
ferendum dominium rerum venditarum, cum in istis
contractibus non sufficiat titulus, & traditio rei, ni-
si interveniat etiam pretii solutio, vel fides de pretio
*Gratian. capitul. 523. numer. 9. 10. 11. & 12. Surd.
cons. 101. num. 12. Cartar. decis. 96. num. 8. Sperel.
dec. 119. num. 16. Altograd. cons. 9. numer. 1. & seq.
Tondut. de prævent. cap. 31. num. 1. & 2. & 30. Bon-*
30 *den. dicta collect. 49. num. 24. tom. 1.* neque sufficeret
fides pro parte pretii, sicuti non sufficeret solutio pro
parte pretii, quia nihilominus dominium non dicere-
tur translatum in emptorem, sed de toto pretio fides
haberi, sicuti integrum pretium solvi debet *Gratian.
dicto cap. 523. num. 2. Sperell. decis. 119. numer. 18.
Beltram. ad decis. 427. Ludovis. litt. D. Surd. cons.
101. num. 7. in fin. & numer. 26. in fin. Cancer. var.
tit. de empt. & vendit. cap. 13. numer. 5. lib. 1.* & in
puncto fundi emphyteutici *Surd. decis. 220. Leotard. de
usur. quæst. 27. num. 55.* ubi etiamsi deficiat unus num-
mus; Concludere igitur oportet nullum fuisse transla-
tum dominium in D. Petrum Benedictum Scottum
emptorem, qui pretium non solvit, cuique venditor
nullam de eo fidem habuerit.

31 Secundò, licèt habita fides de pretio fuisset, & do-
minium in emptorem translatum fuisset una cum tra-
ditione, attamen fructus recompensativi semper de-
bentur ab emptore, quia fides non fuit habita per
certum, ac determinatum tempus, cujus respectu pos-
sit considerari fructus voluisse remittere venditorem,
sed ad voluntatem creditoris, quod tempus est incer-
tum, & potest omni momento venire, & verificari
*Staiban. de interesse lib. 2. tit. 9. quæst. 1. num. 105.
& seq. Leotard. de usur. quæst. 27. num. 35. Rot. dec.
370. num. 5. part. 3. recent. Gratian. cap. 588. numer.
25. & decis. 397. num. 1. parte 3. Gabriel. cons. 57. n.
5. lib. 1. Mangil. de Evict. quæst. 159. num. 10. Rot.
decis. 13. num. 23. & 24. & seq. tom. 5. recent. Spe-
rell. decis. 118. numer. 25. & num. 27.* ubi in empto- 32
re, cui data fuit dilatio retinendi pretium, donec ven-
ditori occasio fuerit illud investiendi.

Opponebatur ulterius, quod ferè extra rationis di- 33
ctamen videbatur esse, quod periculum caducitatis præ-
dii emphyteutici empti remansisset penes emptorem, &
venditor nulli periculo subjectus frui debuisset omni-
bus fructibus dicti prædii, id verè pati non deberet;
ideoque aliqua portio fructuum habito respectu ad In-
vestituræ qualitatem ratione periculi spectare deberet
ad emptorem, & venditor moderatos exigere fructus re-
compensativos, ut in vaccis venditis affirmat *Cyriac.
controv. 259. numer. 23.* quem sequitur eruditissimus
Episc. Rocc. disp. cap. 159. num. 12. & 13. & sic vi-
detur concludere *Emin. de Luc. de regal. disc. 17. n.
10. & disc. 11. num. 15. & in tit. de societ. offic. disc.
11. num. 5. 6.* quem sequitur idem *Rocc. dicto loc. ci-
tat.* ubi, quod Officialis non teneatur præstare mu-
tuanti sibi pretium ad eumdem officium omnes fru-
ctus recompensativos ad ratam emolumentorum Of-
ficii, sed cum moderatione aliqua, scilicet ad ratio-
nem quinque pro singulo centenario propter cessatio-
nem periculi vacationis, quod totum remanet penes
Officialem, ad cujus vitam Officium concessum fuit.

Et licèt verè fatear omisso rigore Juris, quod idem 34
ex æquitate sentirem in similibus casibus, quando sci-
licet periculum totius rei esset omnino certum, faci-
le, & proximum, ut considerat *Cyriac.* prædictæ æqui-
tatis antesignanus loco supra citato. Nam nihil cer-
tius, ac facilius esse potest, quam hujusmodi animalia,
cæteraque viventia mori, secus verò quando esset in-
certum, ac remotissimum, ut in nostro casu, pericu-
lum caducitatis prædii, quia non ad solam vitam unius,
sed omnium liberorum masculorum investitum fuit,
quod per longas, & infinitas generationes durare po-
terit, ut considerat *Card. de Luc de emphyteus. disc.
49. in fin.* ibi, quod præjudicium satis leve, ac remo-
tum, tanquam in casu nimis raro non est habendum
in consideratione, habito etiam respectu, quod si ul-
timus possessor prævideret extinctionem lineæ, faciliter
posset vendere alteri dictum prædium assensu Domini
impetrato (quemadmodum nunc exequutum fuit) &
sic semper salvum habere capitale pretii à primo acqui-
rente soluti, fortèque majorem recipere valorem tam
ob incrementum intrinsecum, quam extrinsecum dicti
fundi; Idcircò non videtur posse recedi à regula, quod
non debeat emptor compensare interesse ad rationem
fructuum, quos fundus generavit, quia sicuti nunc
aliud periculum tanquam quid accidentale non consi-
deratur propter commodum, ac utilitatem ad empto-
rem pariter spectantem *Sperell. dec 119. num. 42. &
per tot. num. 43.* ita dicendum esse de hoc periculo ca- 35
ducitatis tanquam accidentali, quia pari ratione em-
ptor posset habere commodum longissimæ durationis
in suis descendentibus masculis, & postea ab ultimo
possessore eodem pretio, fortèque majori prædium ven-
di; ne unquam damnum caducitatis sentire possit,
confert punctualiter *Emin. de Luc. in ejus supplem. ad
tit. de donat. discurs. 61. num. 5. & numer. 11. 12.
& 13.*

Sed nos sumus in terminis prorsus indubitabilibus,
quia non agimus de aliquibus usuris, vel interesse re-
compensativo ad terminos *l. curabit* solvendis, vel
solvendo ab emptore, qui fruitus fuerit pretio, & re,
sed prætenditur cogi venditorem ad restituendum em-
ptori partem fructuum receptorum respectu periculi ca-
ducitatis, quod in emptorem ex natura solum contra-
ctus emptionis transit, ut *toto tit. ff. & C. de peric.
& commod. rei vendit. & §. cum autem, ibique tot.
gloss. Instit. de emption. & vendit.* Hoc enim injustum,
ac irrationabile penitus esset, quia venditor tanquam
Dominus retinendo sibi prædium, ut dixi supra, quod
non tenebatur tradere, nisi soluto integro pretio, ut
sunt

sunt *Textus in l. Julianus §. offerri ff. de act. empt. & in §. venditæ instit. de rer. divis. ibiq. gloss. Leotard. de usur. quæst. 27. num. 4. & numer. 19. in fin.* fecit omnes fructus suos, quia in nulla mora fuit tra-
36 dendi *Leotard. dicto loc. num. 6. & latius numer. 18. Sperell. decis.* 118. *num.* 41. *Ruin. cons.* 14. *num.* 3. *lib.* 14. quod transit sine difficultate, itaut etiam in sensu eorum, qui erroneè asseruerunt fructus spectare ad emptorem propter periculum rei, quod in eum transit post venditionem, attamen si res non esset tradita, venditor omnes fructus suos facit, affirmat *Sperell. dicta decis.* 119. *num.* 43. *vers. quemadmodum*,
37 & est pro hac decisione apertus *Text. in l. servi emptor. 16. ff. de peric. & commod. rei vendit.* ibi; Nihil de fructibus, sive operibus servi spectare ad emptorem, si res adhuc tradita non sit à venditore, sed per locationem retenta, licèt omne mortis periculum, vel quodlibet aliud ad emptorem spectet.
38 In omnem casum, licèt talis inæqualitas, imò major reperiretur in contractu, attamen cum venditor usquequò retineat rem venditam, & emptor pretium, dicitur ille in bona fide, & per consequens facit omnes fructus suos, & sibi imputet emptor, cum non prius de Jure suo expertus fuerit faciendo sibi rem restitui præsoluto pretio, ut in simili consetunt tradita per *Magon. dec.* 23. *num.* 8. *Franch. dec.* 495. *numer.* 3. *Donadeus de renunciat. cap.* 12. *n.* 15. *tom.* 1. *Cyriac. controv.* 259. *num.* 21. *tom.* 2. *Fontanell. de pactis fol. mihi* 300. *num.* 52. *tom.* 2. *Gratian. cap.*
39 422. *num.* 2. tantò magis ne imputentur in sortem, ut in similibus terminis quod interesse restaurativum seu compensativum loco fructuum, ac etiam interesse pecuniæ mutuatæ, aut cambium in aliquo excessu solutum non imputari in sortem, licèt imposterum moderari debeat, tradunt *Emin. Card. de Luc. in supplem. ad tit. de usur. disc.* 39. *num.* 9. *& disc.* 40. *n.* 9. *Cyriac. dicta controver.* 259. *num.* 18. *& seq. Palm. Nep. alleg.* 212. *num.* 38. *Gob. consult.* 136. *per tot. Saminiat. controv.* 252. *num.* 2. *&* 3. *tom.* 2. *Balducc. ad Ramon. observ.* 40. *num.* 32. 37. 38. *& dec.* 49. *penes eundem D. Balducc. num.* 9. *&* 27. 28. *cum pluribus seq.* & admittit Votum Tassorelli, & Rieci redditum Magistratui pauperum Genuæ in causa de Philippis, & vide supra *disc.* 28. *num.* 61. *& seq.*
40 Ulterius advertebam, quod posset dari inconveniens, videlicet, quod emptor prædii emphyteutici pretium numquam exbursando venditori, illudque differendo per plures annos, certus, quod interim pro tertia parte prædii fructus ad favorem suum currant, negligeret traditionem rei venditæ, obdormitando venditorem in bona fide versantem, adeo ut ex solo cumulo dictorum fructuum absque pretio rem acquirere possit, quo nihil absurdius ac irrationabilius exaggerat in punctualibus ferè terminis *Card. de Luc. de feud. disc.* 31. *num.* 3. & melius *in supplem. n.* 7. ideoque concludit, quod licèt facta compensatione fructuum inter emptorem, & venditorem, residuum fructuum recompensativorum, quod unum alteri adhuc debere resultabit, propter bonam fidem restituere non teneri, & ne prędicta fraus, vel inconveniens unquam dari possit.
Et hoc potissimum erat, quod multum exaggerabam in hac causa coram M. Jo: Baptista Follia Judice delegato, impotens quasi patiendi objectum, tam irrationabile partis adversæ, & omni Juri naturali, legali, ac divino contrarium, ut illud quoque habet pro tali dictus *Em. de Luc. loco citato.* Et hoc modo facillime aperiretur via fraudibus, & quilibet cum alterius jactura locupletari posset, quia si multa prædia emphyteutica emeret, pro quibus pretium per annos multos differret, cum solo cumulo fructuum ad favorem suum decursorum pro tertia parte, omnia præ-
41 dia sine aliquo pretio habere poterit, imò & ipsa prædia cum residuo ipsorum fructuum: Proinde est, quod Doctores nunc propter eorum irrationabiles Judaismos legales, & subtilitates conceptas sine ratione reputantur inter alios scientiarum professores tanquam Hebręi *de Luc. de dot. in supplem. disc.* 197. *num.* 7.
Hinc est quod subtilius, sed irrationabilius motivandi occasionem accepit Judex in prædicta causa, nem-
42 pe cum simus in fundo Emphyteutico, qui ob periculum caducitatis, aliaque onera minori pretio venditur, & secundum majora, vel minora onera ad arbitrium Judicis modo tertia, modo quarta, quandoque quinta, vel sexta pars solum justi pretii, ac valoris emptori remittatur, vel deducatur *Gobb. consult.* 124. *per tot. Saminiat. controv.* 4. *num.* 28. sed Albinganæ per consuetudinem solum tertia remittitur, quæ consuetudo servari debet *Gobb. dict. consult. num.* 11. id- 43
eoque fructus saltem recompensativi pro rata illius partis remissæ spectare debent ad emptorem, & non lucrari venditor, tanquam si emptor partem pretii solverit, ad cujus ratam fructus percepti in fundo à debitore deberentur, ut dicunt *Beltramin. ad dec.* 347. *Ludov. litt. D. Sperell. dec.* 118. *num.* 36. *&* 37. *& num.* 41. *Leotar. de usur. quæst.* 37. *num.* 56.
Respondetur, quod isti fructus recompensativi debiti à venditore ad ratam pretii soluti non alia ratione debentur, quam ex æquitate *l. curabit*, ut dicunt citati DD. propterea ex ea ratione tantum, quia non li- 44
cet alicui frui re, & pretio, alienaque jactura locupletari, hæc lex igitur fundata est solum in ipsa actuali locupletatione, vel fruitione simul rei, & pretii, ut benè ponderant *Honded. cons.* 30. *num.* 30. *Sperell. decis.* 118. *num.* 7. 18. *&* 71. *dec.* 117. *num.* 27. *&* 37. *Rot. Genuen. de mercat. dec.* 194. *numer.* 1. 2. 3. *Leotard. de usur. quæst.* 27. *num.* 15. *Palm. Nep. alleg.* 212. *num.* 15. 16. *& alleg.* 330. *n.* 17. *de Luc. in supplem. de usur. disc.* 42. *num.* 62. *& Rot. Rom. dec.* 13. *num.* 5. *part.* 5. *recent.* & per prædictam rationem tenent 45
DD. omnes, quod licèt res tradatur emptori, & eam simul cum pretio retineat, attamen si actualiter non potuit emptor ob casus contingentes percipere fructus, & eum effectu frui, non tenetur ad fructus recompensativos, *Leotard. dicta quæst.* 27. *num* 43. 44. *Cagnol. in dicta l. curabit num.* 26. 28. *&* 29. *Lup. in l. curabit commens.* 1. §. 7. *num.* 141. *Sperell. dec.* 118. *num.* 69. *& latè eruditiss. Hieron. Rocc. cap.* 159. *numer.* 26. *Roderic. de ann. reddit. lib.* 3. *quæst.* 7. *num.*
84. vel si emptor fructus prædii perceperit, sed non 46
potuerit frui pretio destinato sine ejus facto, vel culpa ad nullas usuras recompensativas teneblitur, quia essentiale requisitum *l. curabit* est totum in simultaneo commodo rei, & pretii *de Luc. de usur. & interess. disc.* 22. *numer.* 17. *vers. ac etiam*, & rationem assignant DD. quia nihil defuit emptori, & compensatio requirit relationem extremorum, itaque dicendum respectu venditoris, cum eadem inter eos servanda sit ratio *Sperell. decis.* 118. *num.* 45. *Card. de Luc. in supplem. ad tit. de usur. disc.* 42. *num.* 7. *& disc.* 37. *numer.* 2. nullos fructus ab eo deberi ad ratam partis pretii remissæ, vel donatæ, & qui benè intelligit æquitatem *dictæ l. curabit* non incidit sine æquitate in prædictam æquivocationem.
Præsertim in nostro casu, in quo cum emptor non- 47
dum integrum pretium solverit; & adhuc remaneat debitor magnæ quantitatis, ut ex sententiis apparet, nullam habet actionem petendi fructus compensativos ad ratam pretii retrosoluti, nisi prius totum, & integrum pretium rei venditæ exbursaverit, singulariter tradiderunt *Beltramin. ad decis.* 347. *Gregor. XV. litt. D. Surd. cons.* 161. *num.* 6. 7. *&* 20. 26. *in fin. Sperell. decis.* 118. *numer.* 35. 36. & usque ad ultimum numerum *Leotard. de usur. quæst.* 27. *num.* 56. per consequens, licèt ad ratam pretii donati, vel remissi deberentur fructus compensativi, sicuti deberentur ad ratam pretii soluti, quod omninò negatur, adhuc DD. de Scottis hæredes emptoris rejici deberent ab ista prætensione, quia eis nondum competit actio petendi, nisi prius soluto residuo totius pretii.
Hæc enim sunt, quæ in Jure ad favorem venditoris verè deducebam; In facto autem considerabam, quod terminata fuerit hæc disputatio, nedum per sententiam Judicis, sed etiam per remissionem factam ab ipso emptore, per remissionem videlicet, constat de anno 1623. 48
pluries fuisse petitam in actis ab emptore dictam portionem fructuum, & oppositam de eis compensationem ad computum libr. 8000. pretii solvendi, & exindè ab ipso emptore ultroneè depositatum fuit integrum pretium libr. 8000. ut ex actis annorum 1624. 26. 28. cum protestatione sæpius emanata ab ipso emptore solvendi totum pretium, ad quod se semper paratum declaravit, undè si adhuc spectaret aliqua portio fructuum, propter prædictum voluntarium depositum, ac magis protestationes sibi præjudicavit emptor, & cui-

cuicumque Juri compenfandi renunciavit eamque venditori remifit, ut in dubitabilioribus terminis decidit *Afflict. dec. Neapol.* 381. *& ibi Urfell. add. fub numer.* 4. *Duran. decif.* 159. *&* 404. *in fin. Sabell. refol.* 46. *num.* 14. *Donad. de renunciat. cap.* 32. *num.* 157. *tom.* 1. *Seraph. de juram. privil.* 74. *num.* 130. *& feq.* & latè cum pluribus per columnam allegatis tenet *Zachi ad Galef. de oblig. camer. quæft.* 18. *num.* 25. *de Luc. in fupplem. de debit. & credit. difc.* 163. *num.* 6. *de Luc. de debit. difc.* 46. *Rot. dec.* 303. *num.* 4. 5. 6. *par.* 5.

Per fententiam, quia D. Jo: Baptifta Paftoris Vicarius de anno 1628. 6. Junii declaravit, quod omnes fummæ depofitæ per emptorem cedant, vel pro integra folutione, vel infrà folutionem totius capitalis li-
49 brar. 8000. Ex hoc enim apparet per Judicem rejectam fuiffe oppofitam prætenfionem dictorum fructuum, & rem tacitè judicatam fuiffe ad favorem venditoris *Surd. conf.* 467. *num.* 11. *& dec.* 69. *numer.* 30. *Mart. Medic. decif.* 40. *n.* 5. *&* 25.

Et refpectu anni 1623. res clara eft, nam adfunt duæ fententiæ conformes condemnantes D. Scortum emptorem, five ejus hæredes ad folvendum totum intereffe omnium fructuum perceptorum dicto anno ex dicto prædio hæredibus venditoris, quæ fententiæ per Genuen. Statutum faciunt rem judicatam, dummodo ambæ fint conformes in fubftantia, & fic etiam eft de
50 Jure; Nam quando fententiæ funt conformes in effectu, videlicet quando eundem effectum operantur, licet per orationem diverfam, ac verba, five modum diverfum prolatæ fuerint, faciunt rem judicatam *Gratian. cap.* 42. *num.* 1. *&* 2. *& feq. & dec.* 18. *Ramon. conf.* 89. *num.* 2. 3. *de Luc. de judic. difc.* 36. *num.* 53. *Rota dec.* 292. *num.* 2. *part.* 6. *recent.* In noftro autem cafu non eft dubitandi ratio, quia prima fententia condemnat ad valorem 560. quartariarum olivarum habito refpectu ad annum 1623. fecunda ad fupplementum totius intereffe, loco fcilicet fructuum, debitum in recompenfationem recollectorum de anno 1623. ad ratam, & quantitatem refultantem ex actis præmifforum judiciorum. Cum igitur fecunda fententia condemnet ad fupplendum totum intereffe loco fructuum collectorum dicto anno 1623. qui fructus erant exdemmet quartariæ 560. olivarum, per confequens hæc ultima fententia conformis eft cum prima, quæ condemnat ad valorem dictarum quartariarum 560. olivarum.

Quare &c.

A D D I T I O.

51 Opportunè hic quærendum eft, an merces tranfmiffæ ab aliquo mercatore ad requifitionem fui correfponfalis tranfeant in Dominium committentis, antequam ad illius manus perveniant, & refpondeo ab illo inftanti, quo mercator, cui datus fuit ordo merces tranfmittendi, farcinas mercium compofuit, ac nautæ, vel mulioni, aut alii portitori eas tradidit pro eis committenti confignandis, ftatim in committentem il-
52 larum Dominium tranfiviffe; Nam mercator tranfmittens merces ex ordine fui correfponfalis duplicem induit perfonam, unam nempe venditoris, alteram procuratoris fui correfponfalis emptoris, cujus vice, & nomine à fe ipfo recipit mercium traditionem, menfurationem, ac ponderationem, vel numerationem convento pretio, quod in libris, ac epiftolis reciprocè in-
53 tervenientibus adnotatur, ex quo certè fequitur, quod data deinde decoctione mercatoris committentis prædictæ merces tranfmiffæ confiderantur in illius, vel de illius patrimonio, licet adhuc ipfæ exifterent in navi, vel penes Mulionem, aut Portitorem, aut in Dohana, in qua depofitatæ fuiffent, *Gratian. cap.* 500. & ibi *Carol. Anton. de Luc. num.* 11. *verf. è contrario, Altimar. de nullit. contract. par.* 4. *quæft.* 39. *num.* 120. *fol. mihi* 320. *Card. de Luc. de empt. & vendit. difc.* 5. *num.* 6. 7. 8. *& de debit. & credit. difc.*
54 23. *num.* 9. *& feq.* & licet ambo *de Luc.* aliquam infinuent æquitatem confiderandam ad favorem tranfmittentis, nihilominus cum non reperiatur in aliquo jure fcripta, quinimò juri, & legibus exprefsè contrariari, nullatenus ea curanda eft, prout de facto in pluribus cafibus concurfus creditorum nunquam vidi hanc æquitatem inter mercatores fuiffe admiffam, fed rejectam, cum fuerint femper fuper mercibus venditis, & adhuc exiftentibus penes emptorem decoctum admiffi in concurfu cæteri alii creditores cum ipfifmet venditoribus dictarum mercium juxta tot, & adeo celebres Tribunalium decifiones, de quibus penes meum tractatum de *Commerc.* tam in primo, quam in fecundo volumine, ac alios auctores.

Verùm obfervandum eft, quòd prædicta procedunt 55
in cafu tantum, quo per tranfmittentem habita fuit fides de pretio, fecus fi de eo habita non fuerit, ut nempè fi tranfmittens merces fecerit fimul tractatam de pretio, vel aliam fimilem commiffionem mercium ordinaverit fuo correfponfali, vel fi de tempore perventionis mercium tranfmiffarum ad manus committentis ille erat jam decoctus, vel proximè decocturus, quia tunc fides de pretio habita pro non habita cenfenda eft, ad latè tradita per *Manf. conf.* 143. 144. 145. *& D. Anfald. de Commerc. difc.* 1. *n.* 21.

Quando verè cenfeatur habita fides de pretio, fi 56
ve non, vide plura per me notata in fecundo volumine.

Ad num. 34.

Poffibile tantum, aut remotum lucrum, five dam- 57
num in Jure parum, aut nihil eft attendibile *Card. de Luc. in fupplem. ad tit. de donat. difc.* 61. *numer.* 5. 11. 12. 13. *Menoch. conf.* 1147. *num.* 21. *&* 22. *cum feq.* optimeque *Surd. de alimen. tit.* 4. *quæft.* 23. *num.* 9. 10. *& tit.* 9. *quæft.* 41. *num.* 21. *&* 22. *Rot. decif.* 465. *num.* 45. 46. *&* 47. *part.* 19. *tom.* 2. *rec. & coram Benincaf. decif.* 314. *num.* 7. ubi dicit, quod im- 58
petrans non tenetur narrare in precibus quod eft tantum eventuale, aut valdè remotum.

Ad num. 35.

Conferunt etiam tradita per *Menoch. conf.* 1147. *n.* 59
21. *&* 22. *Surd. de alimen. tit.* 4. *quæft.* 23. *numer.* 9. 10. *& tit.* 9. *quæft.* 41. *num.* 21. *& feq.* ac alii relati mox fupra *in addit. ad num.* 34.

Ad num. 35. verf. hoc enim injuftum.

De natura contractus emptionis, & venditionis em- 60
ptor tenetur prius folvere pretium, fecus fi emptor non confideret de venditore, & venditor de emptore, quia tunc proceditur per fequeftrum, aut depofitum momentaneum rei, & pretii, ut notabiliter advertit *Curt. de fequeft. num.* 13. *per textum in l. fi foluturus in §. fin. ff. de folut.*

Ad num. 39.

. Quando agitur de intereffe pecuniæ mutuatæ, vel 61
de cambiis, & recambiis, fi pro eis aliquid in exceffo fuerit ante folutum, id imputari omninò debere in fortem, non obftante quacumque bona fide, quæ poffit allegari per creditorem, latè fuftinet D. Auditor Farfetti in ejus voto reddito Illuftriff. Magiftratui Supremo, quod eft *decif.* 314. *à numer.* 58. *cum plurib. feq. inter. decif. Lucenf. recoll. à D. Palm. Nepot. tom.* 4. juxta quod votum fuit ità decifum, *& Rot. Rom. coram Emerix decif.* 29. *confirmata in decif.* 146. *coram eodem*, ubi tenet, quod id locum habet, licet exceffus intereffe omni, & qualibet vice effet in modica fumma.

Ad num. 48.

Adde *eumdem Card. de Luc. de debit. & credit.* 62
in alio difc. 46. *& Rot. Rom. decif.* 303. *num.* 4. 5. 6. *part.* 5. *rec.*

Ad num. 50.

Adde *Anfald. decif.* 21. *num.* 1. *& fequent.* 63

Verum controverfum fuit inter Doctores, an fen- 64
tentiæ prolatæ ex diverfis caufis, aut rationibus, vel probationibus dici debeant inter fe difformes, licet materialiter circa quantitatem, vel rem fint conformes, in qua quæftione prævaluit in foro opinio favorabilis conformitati, ut infequendo magiftralem *decif.* 228. *Thefauri tenuerunt Hodiern. ad Surd. decif.* 114. *De Franch. decif.* 664. *numer.* 18. *& decif.* 710. & in utroque loco *De Luc. additionat. Balduct. ad Ramon. conf.* 88. *& Andreol. controv.* 94. 96. *&* 228.

Ar-

A R G U M E N T U M.

Societate inter plures contracta, an & quando alii consocii non nominati in contractu ab uno ex eis facto, remaneant obligati. Mandatum generale ad quæ extendatur, etiamsi non fuerint expressa; Ubi etiam, an & quando juvenibus, ac ministris mercatorum etiam mandato carentibus rectè solvi possit. Demùm an liber Capserii *di memorie* sit sufficiens ad obligandum Dominum.

S U M M A R I U M.

1 *Contractus factus ab uno ex Sociis, licèt absque Consociorum nominatione, omnes obligat consocios.*
Amplia etiamsi conventum sit, ut Societas cantare debeat sub nomine Sociorum num. 2.
3 *Mandatum simpliciter datum extenditur ad omnia connexa, & dependentia ad causam principalem perficiendum.*
4 *Solutio facta famulo, vel Juveni Creditoris, qui erat solitus mitti à Creditore ad exigendum, valet & num.* 5.
Præcipuè stante consuetudine solutionem faciendi Juvenibus Mercatorum num. 6.
7 *Capserii liber vulgò* di memorie private *sufficiens est ad obligandum Dominum, ibidem.*
8 *Periculum deteriorationis, vel decoctionis spectat ad socium, quando adsunt illa verba*, vi staremo del credere, &c.
9 *Mandatum in rem propriam non potest revocari, immò tribuit facultatem exigendi, & satisfaciendi Creditoribus.*
10 *Socius, sive Præpositus non obligat consocios, vel Principales, si contrahat super iis, quæ per capitula societatis prohibita sunt.*
11 *Et hoc procedit, etiam si socius, sive Præpositus contrahat cum aliquo ignorante capitula societatis.*
12 *Et similiter si contrahat super re, aut negotio ad societatem non spectante.*
13 *Socius nunquam tenetur ex contractu consocii, nisi in eo expressum fuerit nomen sociale, vel saltem illud argui possit ex conjecturis.*
Limita in aliquibus casibus num. 14.
15 *Si socius finita societate contrahat sociali nomine, obligat consocios.*
16 *Socii tenentur finita societate per publica edicta, vel per literas circulares notificare facere ejusdem dissolutionem.*
17 *Quod etiam tenetur facere qui se à societate extrahi desiderat, declara, ut n.* 18.
18 *Institutis pluribus societatibus à diversis mercatoribus decoctio unius societatis non influit in aliam.*
19 *Creditores unius negotii non confunduntur cum creditoribus alterius, & de ratione n.* 20. *Declara ut num.* 21.
22 *Unde arguatur diversitas negotiationum.*
23 *Novus socius potest admitti ad aliquam societatem, sive negotium, & sic Creditores causati tempore primi socii nullum Jus habent contra novum socium.*
25 *Socii remanent obligati in solidum ob administrationem, & negotiorum gestionem Complimentarii, etiamsi hic esset tacitè institutus scientibus, & patientibus sociis, aut palam continuaret negotium post mortem alicujus ex sociis.*
25 *Idem dicendum est de alia quacumque persona expendente nomen in negotiis alicujus mercatoris cum istius patientia, & permissione.*
26 *Item hæreditas mercatoris defuncti remanet obligata, si complimentarius, aut alia quævis persona de illius mandato continuaret negotiationem sub nomine dicti defuncti.*
27 *Principales non obligantur à complimentario in rebus ad negotiationem non spectantibus.*
28 *De eorum mandato tantum complimentarius potest recipere pecunias ad cambium.*
29 *Plura de complimentario, & Institore remissivè.*
30 *Socii, & participes differunt inter se.*
31 *Particeps non tenetur nisi ad ratam capitalis, pro quo participat in negotio.*
32 *Nec potest agere contra debitores societatis, nec conveniri à creditoribus ejusdem.*
33 *Quomodo cognoscatur, an quis assumptus fuerit in socium, sive participem societatis jam inter alios contracta, & an per istam assumptionem censeatur innovata prima societas, remissivè.*

Ulyssiponen. societatis.

D I S C U R S U S XXXIX.

ADmissa denique in progressu causæ obligatione D.
de Barros, (quæ in primis informationibus ab
eo impugnabatur ex prætextu, quod D. Petrus alter
Consocius contraxerat solùm pro se, & non pro So-
ciis) cum videretur hæc prætensio nullam habere in
Jure subsistentiam, quia ex contractu cujuspiam ex So-
ciis omnes remanent obligati, licèt ipse contraxerit
nulla facta nominatione Consociorum, ad latè tradita 1
per *Capyc. latr. consult.* 105. *per tot.* quo loci contrariæ
omnia resolvuntur, & ita refert fuisse judicatum per
J. C. & alios plena manu deducta à *D. Ansald. de
commerc. disc.* 49. *num.* 21. & 22. & *disc.* 50. *num.*
27. & 28. & hoc procedit, licèt in Instrumento con- 2
ventum fuerit, quod Societas cantare debet sub nomine
Sociorum, *Capyc. latr. dicta consult.* 105.

Solum remanebat inspectio, an variæ pecuniarum
summæ bonificandæ essent in generali computo, quod
inter mercatores dicitur *corrente*, præsentato per Ema-
nuelem de Leone.

Quarum prima erat de scutis 315. resultantibus ab
interesse soluto per dictum Emanuelem super partitis
mutuo, vel cambio acceptis in foro mercatorum vi-
gore mandati ejusdem de Barros, & circa istam nul- 3
la allegatur juridica exceptio, per quam non esset ob-
ligatus dictus de Barros, nam mandatum, quamvis
simpliciter datum, mutuò accipiendi, tacitè intelligitur
accipiendi cum usuris, vel sub cambiis, si diversimo-
dè mutuum inveniri non possit *Mastrill. decis.* 204.
Staiban. Jun. resolut. 200. *num.* 84. & *sequent.*

Secundam de scutis octingentis contendebatur non
esse admittendam, quia fuit eorum solutio facta Ho-
ratio Juveni, seu ministro dictorum Sociorum, qui
nullum habebat mandatum ad exigendum, attamen 4
cum dictus Horatius esset solitus negotia dictorum So-
ciorum peragere, & publicè pro eorum ministro ha-
beretur, dicta solutio non poterat per dictos Socios
impugnari, punctualiter *Rot. part.* 2. *recent. decis.* 566.
num. 2. *Amat. resolut.* 20. *num.* 14. 15. ubi quod te-
net solutio facta famulo Creditoris, quando iste erat so-
litus mitti à Creditore ad exigendum *Caroc. Grass.* & 5
alii ibidem videndi *Ansald. disc.* 25. præcipuè stante 6
stylo, & consuetudine solutionem faciendi Juvenibus
negotiatorum, qui in tanta negotiorum mole occu-
pati solent suis ministris, ac Juvenibus hanc exigen-
di provinciam demandare *Rot. Genuen. dec.* 121. *num.*
4. & alii citati per *Rot. dicta decis.* 566. tanto magis
quia dictus Horatius gerebat etiam personam Capserii,
ex quo consequitur habuisse mandatum ad exigendum
à Domino suo.

Neque obstare posse dicebam prædictam summam
scriptam non fuisse in libro Magistrali, quia satis super-
que erat eam apparere scriptam in notulario, seu libro
di memorie private retento pro facilitate à dicto capse- 7
rio ad effectum obligandi Dominum, ut in casu magis
dubitabili Capserii publicæ Tabulæ nummariæ decisum
fuit à Concistorio Panormitano contra Senatum teste
Giurb. in celebri dec. 88. *per tot.* quæ tamen decisio
locum non haberet in Capserio publico Illustrissimæ
Genuen. Domus S. Georgii ob ejus particulares ordi-
nes, vel decreta speciatim disponentia omnes, & sin-
gulas summas à Capserio recipiendas adscribi debere in
libro Magistrali ad effectum, quod domus prædicta ob-
ligata remaneat erga deponentes.

Ad tertiam scutorum 4263. procedentem ex pretio
diversarum mercium venditarum per dictos Socios, &
ad eos transmissarum à dicto Emanuele se se non te-
neri, dicti Socii probare non poterant ex allegata per
eos regula, quod peremptio rei semper spectet ad Do-
mi-

minium, ut successit ex decoctione debitoris dicti pre-
tii mercium, quoniam per literas dictorum Sociorum
apparet eos assumpsisse in se omne periculum debito-
rum mediante etiam mercede inter mercatores appella-
8 ta *provvisione*, quam periculi assumptionem præsefe-
runt absque dubio illa verba *vi staremo del credere*,
prendendo il tutto sopra di noi, ex traditis per *Rot. de-
cis. 314. num. 7. part. 2. recent. Ansald. de commerc.
disc. 61. num. 5. & disc. 16. num. 13. & disc. 98. nu-
mer. 51. & 52.*

Ultima, quæ resultat ex satisfactione facta per eun-
dem Emanuelem creditoribus dictorum Sociorum vi-
gore eorum præcedentis mandati in literis concessi,
non bene impugnabatur ex motivo, quod prædictum
mandatum satisfaciendi creditoribus per subsequentes
literas à dictis Sociis fuerit revocatum, quia cum fue-
rit dictus Emanuel constitutus procurator in rem pro-
priam propter interesse extinctionis suæ obligationis
fidejussoriæ, quod ei resultabat ex satisfactione facien-
da dictis Creditoribus, quibus ipse fidejussit, man-
datum prædictum revocari non poterat adinstar adjecti
9 solutioni, vel mandatarii ad exigendum in rem pro-
priam constituti, ut pluries firmavimus, & in pun-
cto *Gall. cons. 39. num. 29. per Text. in l. fin. §. Ti-
tius, & ibi gloss. & Bart. de condit. indebit. Gloss. in
l. Plautius de procur. in l. planè ff. fam. excisc.* ubi his
verbis concludit, non solum ad exigendum procura-
tores in rem propriam constituuntur, sed etiam ad
satisfaciendum Creditoribus.

A D D I T I O.

Ad num. 1.

10 Socius, sive Præpositus si contrahit super iis, quæ
ex lege capitulorum societatis prohibita fuerunt, non
obligat consocios, vel principales *Ansald. de commerc.*
11 *disc. 46. num. 11. & 28.* & hoc procedit, licet alter,
qui cum dicto socio, ac præposito contraxit, capitu-
la societatis ignoraverit *D. Ansald. dicto disc. 46. n.*
12 *12. & 32.* & similiter consocii non remanent obliga-
ti ex contractu alterius socii initi super re, aut nego-
tio ad societatem minimè spectante *Hodiern. ad Surd.
decis. 213. num. 2. Urceol. dec. Flor. 1. num. 23. &
D. Ansald. dict. disc. 46. n. 13. Mans. consult. 194.
num. 1. & 195. num. 17. & seq. & consult. 437. num.
28. & 29.* & vide ad materiam *Rot. post Card. de Luc.
de credit. in Mantiss. tom. 1. decis. 25. 26. 27. & post
Torr. de pact. fut. success. decis. 66.*

13 Pro regula etiam notandum est, quod consocii nun-
quam tenentur ex contractu alterius socii, nisi in con-
trahendo expressum fuerit nomen sociale, vel saltem,
ex facti circumstantiis, aut subjecta materia illud ar-
gui potuerit *Gratian. dec. 178. num. 11. & ibi add.
Rot. Genuen. decis. 14. num. 74. 94. 96. 101. & 123.
Urceol. decis. Flor. 1. num. 24. Card. de Luc. de lo-
cat. disc. 56. num. 8. Rot. decis. 28. num. 12. & 13.
p. 7. recent. & coram Buratt. decis. 113. n. 18. Mi-
chalor. de fratr. part. 2. cap. 48. num. 10. Palm. Sen.
cons. 47. num. 41. & Rot. post. Merlin. de pignor. dec.
99. num. 26. & seq. & num. 41.* latè *D. Ansald. de
commerc. disc. 45. num. 18. cum seq.* & latiùs *disc. 46.
num. 15. cum. seq.*

14 Si verò plures mercatores uni mensæ, vel apothe-
cæ, seu negotio promiscuè præessent, & quandoque
cum uno, quandoque cum altero contraheretur, tunc
licet nullum societatis, vel commune nomen expen-
derent, nihilominus tenerentur in solidum pro nego-
tiis ad apothecam, vel mensam spectantibus, idem
pariter dicendum in pluribus negotiantibus in solidum
*Bald. in l. cum te in Gallia. 9. prope fin. & cons. 263.
num. 3. lib. 5. Rot. post Pacifi. de Salu. decis. 147. n.
1. Surd. dec. 213. num. 1. Rot. Genuen. dec. 2. numer.
43. & dec. 30. num. 5. & dec. 46. numer. 5. Cyriac.
controv. 477. num. 3. 5. 6.* nisi tamen appareat, quod
unus esset alterius institor, vel familiari tantum no-
mine mensæ, aut apothecæ assisteret, ut in filio, &
hujusmodi, ex notatis *per Cyriac. dict. controv. 477.
num. 7. & seq.*

15 Quid dicendum, si societate finita unus ex sociis so-
ciali nomine contraxerit? Respondeo omnes alios so-
cios ex illius contractu pariter obligatos remanere, quia
socii tenebantur per publica edicta, vel per literas cir-
culares proclamare, vel notificare facere societatis dis- 16
solutionem, latè *Rot. post Salgad. labyrint. credit. de-
cis. 30. & dec. 151. per tot. part. 10. rec.* prout tene- 17
tur etiam ille, qui adhuc durante societate se à socie-
tate extrahi desiderat *Card. de Luc. de credit. disc. 75.
num. 9.*

Declara tamen id procedere, quando ab initio con- 18
tracta fuit societas simpliciter sine aliqua præfinitione
temporis, secus si à principio societas pro limitato tem-
pore fuit inita *Rot. dict. dec. 30. numer. 12. & seq.
post Salgad. Caroc. decis. 2. num. 18. & seq.*

Advertendum pariter est, quod sæpe à mercatoribus
duæ, aut plures negotiationes, vel societates ineuntur,
& quandoque una in uno loco, aut civitate, & al-
tera in alio, quo casu licet aliqua ex dictis negotia-
tionibus, vel societatibus decoxerit, altera nullatenus
tenebitur pro debitis societatis decoctæ, & decoctio u-
nius in aliam minimè influit *Neguerol. allegat. 11. n.
149. & D. Ansald. de commerc. disc. 4. num. 11. &
12. & disc. 50. num. 23.* & sic creditores unius ne- 19
gotii non confunduntur cum creditoribus alterius, sed
singuli quoad suam negotiationem præferendi sunt aliis.
*Salgad. labyrint. credit. part. 2. cap. 12. numer. 51.
& 52. Merlin. de pignor. lib. 4. tit. 1. quæst. 13. per
tot. Neguerol. allegat. 11. num. 148. & 149.* Et ratio 20
est, quia unaquæque societas, aut negotiatio est diver-
sa, & separata ab alia, non obstante, quod personæ
materialiter sint eædem, cum una, & eadem persona
materialis secundum diversos respectus formaliter re-
duplicari, ac plurium munere fungi possit; Propterea
unumquodque negotium, aut societas respectu credi-
torum, & correspondentium in sua distinctione forma-
li persistit absque ulla confusione, vel permixtione
computorum, creditorum, & debitorum ad effectum
etiam cujuscumque compensationis excludendæ, ad la-
tè tradita per *Rot. nostram Januen. decis. 26. num. 30.
Neguerol. allegat. 11. num. 148. & 149. Rot. Rom.
dec. 592. num. 15. 16. & decis. 612. num. 9. p. 5. &
dec. 783. num. 8. coram Merlin. & decis. 306. num.
44. coram Bich. Urceol. dec. Florent. 47. num. 12. 13.
& seq. De Luc. de credit. disc. 47. num. 8.* & plenis-
simè *D. Ansald. de commerc. disc. 4. num. 11. 12. di-
sc. 46. num. 45. & disc. 50. num. 26. & disc. 74. n.
4.* Ex ea quoque potissima ratione, quod licet eadem
persona sit Domina utriusque negotii, tamen unum-
quodque negotium habet suam distinctam fidem, &
Creditores contrahentes cum suo absque ullo respectu
ad aliud negotium nihil commune habent cum credi-
toribus alterius *Rocc. respons. 25. num. 34. libr. 1. &
not. 87. num. 256. 257. & not. 88. num. 258. de de-
coct.* & plene *respons. 86. per tot. lib. 2.* ac per dictos
Authores.

Prædicta tamen procedunt in negotiationibus, aut 21
societatibus verè distinctis, ac separatis, secus si socii
in diversis locis commorantur non ad effectum agen-
di plures, & diversas negotiationes, sed pro commo-
diori usu, ac exercitio negotiorum ipsiusmet societa-
tis, quæ inter eos inita fuit: Nam in isto casu socii
prædicti non censentur diversam negotiationem exer-
cere, diversamque repræsentare personam, & sic ex
contractu unius alter sine dubio obligatur, & omnes
in solidum tenentur *Rocc. de Societ. not. 7. num. 21.
& not. 13. num. 36. & not. 46. num. 89. 90. Felic.
de Societ. cap. 3. num. 18. Mantic. de tacit. lib. 6.
tit. 22. num. 8. Rot. nostra Januen. dec. 31. num. 10.
vers. totam insuper Antonell. de loc. legal. lib. 2. cap.
4. num. 137.* Neque veritatem hujus conclusionis com-
muniter receptæ dissimulare potuerunt *Rot. nostra Ja-
nuen. in alia dec. 14. num. 70. & altera Lucen. co-
ram Magon. dec. 1. num. 24.* licet utraque pro or-
natu tantum earum decisionum juxta non laudabilem
morem aliquid contra eam per transennam dicere ten-
taverit; dixi pro ornatu tantùm, quia utraque decisio
super solidiori fundamento resolutionem verè colloca-
re videtur.

Ad arguendam hanc diversitatem negotiationum, vel 22
societatum sufficit, quod in illis diversa nomina ex-
pendantur, vel una societas aliquam aliam personam
comprehendat, quæ non adest in altera; Nam licet si
quis socius sit in una, atque altera societate, si ta-
men in una ex eis adsit alter, qui non sit in alia,
facit differre unam societatem ab alia *Magon. dec. Luc. 1.*

num.

numer. 26. *Petrus de Ubald. de duob. fratr. part. 14. numer. 3. Noguerol. alleg. 11. numer. 148. Salgad. labyr. credit. par. 1. cap. 9. numer. 52.* Et hoc procedit, licet alterius socii nomen expressè non cantaret, sed solum tacitè, ut quando nominetur aliqua societas sub nomine Titii, & sociorum, quia isti socii, licet non expressè nominentur, nonminus dicuntur, & reputantur veri socii, quàm Titius, qui nominatus est, *Magon. d. dec. 1. num. 27. Giurb. ad Statut. Messan. cap. 9. gloss. 9. num. 12. Petrus Caball. cons. 121. n. 9. 10. vol. 2. Noguerol. alleg. 11. num. 148. in fin.* Arguitur etiam diversitas negotiationum ex diversa intitulatione, & retentione librorum, ex assumptione novi socii, & alteratione novi nominis, ex literis circularibus noviter transmissis, ex diversis institoribus, & ministris, ac aliis ponderatis per *D. Ansald. de commerc. disc. 31. num. 13. 14. & disc. 4. numer. 12. Rot. Gen. dec. 31. num. 10. vers. octava insuper, Rot. coram Emerix dec. 826. & 871. Rocc. de societ. not. 16. num. 42. & dec. 142. post Urceol. de transact. Rot. dec. 91. numer. 3. & 14. 15. 16. & 17. part. 19. rec.*
23 *tom. 1.* ubi latè de admissione, sive assumptione novi socii ad aliquod negotium, vel societatem resolvendo eam validam esse, & sic creditores causati tempore primi socii nullum Jus, & actionem habent contra novum socium, & illius capitale, & lucra, neque cum creditoribus secundæ societatis concurrere possunt.

24 Nunc aliqua addenda sunt circa complimentarium alicujus societatis, sive negotii, & dicimus quod per creationem, & deputationem complimentarii intelligitur ei attributa facultas subscribendi nomen sociorum rationis cantantis, & sic omnes socii remanent ob illius administrationem, & negotiorum gestionem in solidum obligati *Rot. dec. 151. num. 1. & seq. part. 10. rec. Card. de Luc. de camb. disc. 29. num. 5. D. Ansald. de commerc. disc. 45. num. 3. & Torr. var. quæst. tom. 2. tit. 11. de mercat. quæst. 5. numer. 1.* Et hoc procedit in complimentario tacitè instituto scientibus, & patientibus sociis *Rocc. Episc. cap. 102. num. 1. & seq. & Rot. dec. 64. num. 42. Michalor. de fratr. part. 2. cap. 48. num. 12. & 13.* Nec non in complimentario continuante palam negotium post mortem alicu-
25 jus ex sociis *Rot. dec. 151. numer. 3. part. 10. rec.* Vel an alia quacumque persona, quæ permittente, aut patiente aliquo mercatore illius nomen expendit in ne-
26 gotiis *Rot. coram Emerix Sen. decis. 34.* & similiter Hæreditas & bona alicujus mercatoris remanent obligata, si mercator defunctus mandavit hæredi suo, vel suo complimentario, aut alteri personæ negotiationem sub illius nomine continuari *Rot. coram Emerix d. dec. 34. num. 1. & seq. & dec. 168. à numer. 32. & 169. num. 31. cum seq. part. 17. rec. Felic. de societ. cap. 33. à num. 32.*

27 Verùm in iis, quæ ad negotiationem non spectarent, complimentarius nullam habet facultatem obligandi Principales, ut advertunt *Torr. d. quæst. 5. nu-*
28 *mer. 12. Michalor. d. loco num. 14. & 17.* ubi dicit, quod complimentarius non potest pecunias ad cambium recipere, nisi data fuerit ei expressa facultas, & Michalorum sequitur *Rot. Rom. decis. 64. num. 10. part.*
29 *17.* & plura alia de complimentario, & Institore vide quæ dixi in secundo volum.

30 Maxima est differentia inter socium, & participem, & sic diversi in Jure producuntur effectus, quorum
31 præcipui sunt, ut participes non teneantur nisi ad ratam capitalis, pro quo participant in negotio *Rot. Gen. dec. 14. num. 121. & 182. & dec. 46. numer. 1. & Rom. dec. 246. num. 22. part. rec. Mans. consult. 200. num. 1. de Luc. de credit. disc. 88. numer. 6. & disc. 89. num. 6. ac de locat. disc. 27. num. 5. 6. 7. Ca-*
32 *san. cons. 7. per tot.* Neque ipsi agere possunt contra debitores societatis, neque conveniri valent à creditoribus societatis *Merlin. de pignor. tit. 2. quæst. 76. n. 19. & 20. Rot. dec. 208. num. 8. part. 4. rec. & Rot. Genua decis. 14. n. 55. 56. & melius dec. 39. numer. 8. 9. & Rot. Rom. coram Ubald. dec. 213. & 311. & coram Otthobon. dec. 40. num. 64. & coram Emerix dec. 871. n. 15. Ansald. de commerc. disc. 73. num. 8. & Rot. post Urceoll. de transact. dec. 142. ultima impressionis Geneva 1701.* Ubi plenè ex pluribus advertit, quomodo cognoscatur an quis fuerit assumptus in participem, vel socium societatis antea inter alios contractæ, & an per ipsam assumptionem, sive admissionem novæ personæ alterata, & innovata fuerit prima societas, super quo vide etiam *Rot. coram Emerix dec. 826. & 871.*

A R G U M E N T U M.

An lapsus temporis à lege limitati possit debitorem in mora constituere. An confessio partium admittatur ad probandam interpellationem in materia usurarum. Demum post plura utiliter examinata in actione constitutæ pecuniæ, resolvitur perutilis articulus: an succumbens in secunda instantia per noviter producta, teneatur ad expensas primi Judicii. Et plura pro justificatione realitatis Cambiorum.

S U M M A R I U M.

1 *Actio constitutæ pecuniæ ex nudo pacto oritur, & num. 8.*

2 *Mora nunquam committitur sine diei, aut hominis interpellatione.*

3 *In constituto dantur debitori 10. dies, ne creditor intra illos contra eum agat.*

Et hoc particulare est in constituto, secus in aliis obligationibus num. 4.

5 *Creditor non debet statim venire ad exigendum, licèt debitor statim obligetur.*

Amplia, etiamsi creditor stipulatus sit cum pacto ad sui liberam petitionem num. 6.

7 *Judex ad exemplum constituti debet assignare debitori 10. dies, ne actor contra eum agat.*

8 *Mora constitui potest per lapsum temporis à lege limitati, & num. 10. & num. 18.*

Contrarium num. 9.

Amplia, etiamsi dies non sit certus, sed certificabilis per arbitrium Judicis n. 11.

12 *Confessio sive tacita, sive expressa in materia usurarum, non admittitur ad probandam interpellationem etiam intercedente juramento.*

13 *Confessio ad unum finem facta non præjudicat confitenti quoad alium.*

14 *Confitens in descriptione pro æstimo facienda se esse debitorem alicujus non potest ex illo conveniri.*

15 *Debitor à Creditore inductus ad confessionem debiti, videtur id solum fecisse ad evitandas molestias creditoris.*

16 *Succumbens in Judicio secundæ instantiæ per noviter deducta non tenetur ad expensas primæ Instantiæ, in qua vicit.*

Contrarium num. 17.

19 *In materia usurarum confessio partium, ac solidationes computorum non probant realitatem cambiorum, sed aliunde peti debet eorum justificatio, & de ratione ibi.*

20 *Impensa descripta in libris campsorum, & cursus cambiorum, & recambiorum in eis adnotatus non probant realitatem crediti.*

21 *Similiter quantitas debita non probatur per transactiones factas super cambiis, & recambiis, & de ratione ibi.*

Declara ut num. 25.

22 *Sed eorum positiva justificatio, & liquidatio requiritur juxta pretium per Magistratum impositum in locis, ubi fiunt nundinæ.*

23 *Quando constat de realitate cambiorum, taxatio excessiva non vitiat cambium.*

24 *Cambiis exactis in aliquo modico excessu singulis vicibus iste modicus excessus imputatur in sortem facto computo ad modum scalettæ.*

Clavaren. Interesse.

D I S C U R S U S XL.

Conveniebatur quidam debitor constitutæ pecuniæ actione, quæ ex nudo pacto oritur *§. de constit. pecun. instit. de action. gloss. in l. promissor §. 1. verb.* me-

medium ff. de constit. pecun. ad solvendum actori no-
1 dum summam debitam, sed etiam interesse, quod su-
per ea prætendebatur decursum; & in utroque actor
succubuit. Hinc devoluta ad Judicem appellationis cau-
sa sub novo examine, me patrocinante, dubia in pri-
ma excitata, & parum discussa, fuerunt iterum pro-
posita. Duo enim principaliter opponebantur à reo
nempè invaliditas debiti, & moræ defectus.

Cessabat enim prima invaliditatis oppositio ex no-
vo transactionis instrumento inter partes initæ, & no-
viter in actis producto, cui nihilominus à reo mul-
ta in contrarium objiciebantur, quæ nihil seperieban-
tur subsistentiæ habere, ideòque jussus super secunda
moræ oppositione ad informandum me restrinxi.

2 Dicebam, concesso MM. ex adverso informantibus
quod sine diei, aut hominis interpellatione, quod ne-
utrum apparebat in casu nostro, nunquam commit-
titur mora Salgad. labyr. credit. part. 1. cap. 35. n.
3 58. nos esse in constituto, pro quo sunt debitori as-
signati decem dies, ne creditor intra illos contrà eum
agat l. promissor §. 1. ff. de constit. pecun. Bart. in l.
ità stipulatus 115. num. 35. ff. de verb. obligat.

Et hoc particulare esse in dicto constituto; secus in
aliis obligationibus, in quibus tempus solvendi debi-
4 tum arbitrio Judicis remittitur Bart. in dicta l. ità sti-
pulatus num. 35. Castrens. in l. promissor §. 1. de con-
stit. pecun. Mynsing. §. fin. de inutil. stipul. vers. dari,
5 quia licet statim obligetur debitor, attamen Creditor
non debet venire cum sacco paratus ad exigendum l.
quia dicimus, & ibi gloss. ff. de solut. & liberat. & l.
in omnibus, & ibi gloss. de regul. Jur. etiam si creditor
6 stipulatus fuerit cum pacto ad sui liberam petitionem
exigendi Carol. Anton. de Luc. ad Gratian. cap. 243.
num. 27. vers. mutuans. Ideoque ex arbitrio Judicis
7 assignari debent ad exemplum constituti dies 10. debi-
tori, ne contrà eum agat actor per dictos tex. & glos-
sas Mynsinger. §. omnis instit. de verb. obligat. & est
tex. in §. fin. de inut. stipulat. & ibi Mynsing. in verb.
dari Antonell. de tempore legal. cap. 48. num. 9. lib. 2.
alias numquam diceretur in mora.

8 Ratio differentiæ est per gloss. quam refert Menoch.
de arbit. in cas. 72. num. 3. centur 2. quia debitor in
alio gravatur, nempè ut ex pacto modo obligetur, &
ità Bart. in dicto §. 1. ff. de constit. pecun.

Quibus sic præmissis concludebam lapsum hujus de-
cennii à lege limitati in moram potuisse debitorem con-
stituere, licet Gloss. in l. si mora 10. litt. B. in fin. ff.
solut. matrimon. Paul. de Castro dicta l. si mora numer.
12. in l. promissor. §. 1. num. 3. ff. de constit. pecun. te-
neant, quod per lapsum diei à lege concessi, nemo
9 in mora positus intelligatur, quia censetur terminus
appositus in favorem debitoris l. in tempus ff. de reg.
Jur. de Luc. ad Gratian. cap. 243. num. 27. vers. facit
Castill. contr. Jur. lib. 2. cap. 1. num. 63. & sine dubio
in constituto, ut colligitur ex dicto §. 1. de constit. pe-
cun. cum ibi Gloss. & Bart. ideoque contrà eum retor-
queri non debet hujusmodi favor l. quod favore C. de
legib. cum vulgatis.

10 Contrarium enim verius tenent add. ad Bart. in l.
si ita stipulatus 115. ff. de verb. signific. litt. A. & A-
lex. in dicta l. si mora num. 11. ff. solut. matrim. & ibi
addent. ad num. 8. & ibi Jas. numer. 20. & seq. Anto-
nell. de temp. leg. lib. 4. cap. 3. numer. 19. Castill. dicto
loco num. 64. & de Luc. ad dictum Gratian. cap. 243.
num. 27. vers. facit Leotard. de usur. quæst. 81. num.
11 26. & 27. ubi hoc idem procedere asserit per lapsum
diei non certæ, sed certificabilis per arbitrium Judi-
cis, ut in omnibus stipulationibus facti dictum vide-
tur procedere, licet aliàs dies incertus neminem ponat
in mora per text. in l. magnam C. de contrah. stipulat.
Antonell. de temp. legal. lib. 4. cap. 3. num. 13. & 14.
Mascar. de probat. conclus. 1066. num. 20. 21.

Alterum fundamentum desumptum ex tacita confes-
sione rei resultante ex aliquo actu solutionis factæ à
reo, à quo interpellatio convinci prætendebatur, cum
12 quo DD. informantes antè meum patrocinium acto-
ris causam fovebant, non posse sustineri mihi liquide
apparebat; Ideoque illud consultò omittebam, quia in
materia usurarum ad probandam interpellationem non
admittuntur partium assertiones, seu confessiones ne-
dum tacitæ, sed neque expressæ, ne aperiatur via
pravitati usurarum, etiamsi in illis intercederet jura-
mentum Rot. coram Priol. dec. 276. num. 9. 10. 11. &
Gobb. consult. 126. num. 10.

Prætérquamquod ista solutio fructuum à reo solum 13
fuit facta ad finem habendi ab Actore prolixius sol-
vendi tempus; Unde ad alium finem, interpellationis
nempè probandæ trahi non debet, quia confessio ad
unum finem facta non præjudicat confitenti quo ad a-
lium Hodiern. ad Surd. dec. 31. num. 7. Noguerol. al-
leg. 11. num. 22. Sperell. dec. 118. numer. 76. De Luc.
ad discept. Gratian. cap. 150. num. 10. & Gratian. dicto
cap. 150. num. 20. ubi in descriptione pro æstimo fa-
cienda tàm de debitis, quàm de Bonis, si quis etiam 14
cum juramento confitetur se esse debitorem alicujus,
non poterit ex hoc conveniri, quasi non agerer illud,
ut se obligaret, sed ut in æstimo minus gravaretur,
præcipuè in debitore, qui faciliter inducitur à Credi- 15
tore ad similes confessiones emittendas pro evitandis
molestiis sibi forte à Creditore inferendis super resti-
tutione sortis, ad tradita per Rotam in dec. 69. num.
17. par. 9. rec. & Rot. Lucens. inter recoll. à Palm. Ne-
pot. decis. 17. num. 9. part. 1. Castald. consult. 284. nu-
mero 2. & coram Cels. dec. 85. num. 8. & melius in dec.
16. num. 24. part. 19. rec.

Insinuabant denique ex adverso scribentes D. meo
Judici, quod prima sententia non posset saltem susti-
neri in ea parte, qua condemnat reum ad expensas 16
primi Judicii, quia actor in prima instantia non ju-
stificavit suam intentionem, ex quo necesse habuit suc-
cumbere, sed solum in secunda instantia per noviter
producta in actis, hoc ideo ad expensas tantum se-
cundæ instantiæ condemnari debet per Doctrinam Ca-
gnoli in l. qui in alterius 42. ff. de reg. jur.

Cujus contraria opinio verior, ac communior est, 17
quia post novam productionem instrumenti reus ea-
dem asperitate litem continuavit, undè sequitur, quod
etiam litigaret, si fuissent producta nova instrumenta
in principio causæ, seu in prima instantia; secus au-
tem si statim destitisset post novam editionem Surd.
cons. 374. num. 25. Dec. in l. qui in alterius 42. ff. de
reg. Jur. num. 8. 9. Asin. in prax. §. 32. cap. 2. ampliat.
58. D. Bottin. ad Statut. Genuæ tit. de impens. lit. resi-
ci vers. & ad dictas num. 4. Natt. cons. 32. num. 4. Dec.
cons. 241. per tot. Berlich. concl. 78. de expens. San
Felic. dec. 346. numer. 14. Ridolphin. Prax. p. 1. cap.
13. num. 807. & in puncto, quando quis in judicio
appellationis per noviter deducta ab appellante succu-
buit, debeat etiam solvere expensas primæ instantiæ,
licet in prima vicerit Cuman. cons. 74. vers. cum postea
Thusc. concl. 637. num. 4. litt. E. Guidopap. dec. 436.
num. 56.

A D D I T I O.

Ad num. 10.

Adde Trentacinq. var. resol. lib. 3. de solut. cap. 18
32. num. 2.

Ad num. 12. & seq.

Eadem ratione neque juvat, quod realitatem cam- 19
biorum confessio partium, ac solidationes computorum
cum in contractibus suspectis usurarum talia simplici-
ter non prosunt Gratian. cap. 851. num. 11. 12. 23.
Card. de Luc. de usur. disc. 12. num. 19. Noguerol. al-
legat. 10. num. 123. Bich. decis. 74. numer. 29. & seq.
& decis. 191. num. 4. & decis. 565. num. 3. & seq. Rot.
divers. decis. 775. num. 2. parte 4. & in rec. decis. 559.
num. 2. parte 2. & decis. 307. num. 16. & seq. parte
9. Ubald. decis. 118. num. 8. Et sic justificatio cambio-
rum petenda est aliunde, quam à partium assertione;
Nam debitor alioquin suffocatur ex eadem facilitate,
qua usuras promittit, fatetur ea, quæ fænerator affe-
ctat pro usurarum justificatione Becc. cons. 213. num.
89. & seq. Gizzarell. ad Capyc. latr. decis. 106. nu-
mer. 2. & seq. Noguerol. dicta allegat. 10. num. 123. &
plenè Rocc. Episc. disput. 95. num. 22. & 23. ubi quod 20
realitas crediti non justificatur ab impensa descripta in
libris Campsorum, & de cursu Cambiorum, & recam-
biorum in eis adnotato, prout idem antea firmavit Ca-
pyc. latr. dict. dec. 106. num. 43. & Bich. decis. 74. nu-
mer. 29.

Similiter transactiones, aut concordiæ emanatæ su- 21
per cambiis & recambiis non sufficiunt pro justifica-
tione

tione quaotitatis debitæ, dum non est in transigentium facultate facere licitum quod est per Canones prohibitum, ut cum pluribus Rotæ Romanæ decisioibus comprobat *Urceol. de transact. quæst.* 40. *numer.* 15. latè *Saminiat. controverf.* 183. *num.* 33.

Nam cambia, seu interusuria, & fructus cambii partium conventione, aut Instrumento concordiæ so-
22 lidari non possunt propter usuræ suspicionem, sed requiritur positiva justificatio, & liquidatio cambiorum juxta pretium per Magistratum impositum in locis, ubi oundinæ celebraotur *Rot. coram Bich. decif.* 74. *n.* 29. *cum seq. & decif.* 52. *num.* 24. & 25. *par.* 7. *rec. Urceol. dicta quæst.* 40. *nu.* 16. & *Saminiat. controu.* 183. *num.* 33. & *seq.*

23 Quando verò constaret de realitate cambiorum, licet simul appareret de taxatione excessiva, nihilominus taxatio non vitiaret cambium, itaut ea oon obstante liceret creditori exigere cambium in oundinis decursum tanquam debitum, non autem in Instrumento taxatum tanquam illicitè conventum, ut probat *Cravett. conf.* 189. quem sequitur *Cancer. variar. resol. cap.* 7. *sub num.* 78. *part.* 3. *Rocc. Episcop. cap.* 96. *n.* 5. & *seqq. Scacc. de commerc.* §. 1. *quæst.* 7. *part.* 2. *ampliat.* 8. *num.* 60. & *ampliat.* 17. *in fin.* & *alii quos refert Rot. decif.* 129. *num.* 2. *part.* 18. *tom.* 1. & *latius Rot. decif.* 34. *per tot. part.* 19.

24 Remanente solum dubio, an si cambia exacta singulis vicibus in aliquo modico excessu, ille modicus excessus imputari debeat io sortem, facto computo, ut vulgo dicitur, ad modum scalettæ, in quo articulo negativè tenet *Rot. decif.* 51. *parte* 17. *rec.* quam sequitur *Urceol. de transact. quæst.* 40. *sub num.* 36. sub eo æquitativo colore, ne creditor in booa fide versatus teneatur sortem minutatim recipere, sed contrarium fuit firmatum per *Rot. in alia decif.* 140. *coram Emerix*, in qua fuit non solum recessum *à dicta dec.* 51. sed confirmata fuit prima decisio, quæ est *decif.* 29. *coram eodem Emerix*. & diximus supra *in addit. ad disc.* 38.

25 Declarandum tamen est, quod si ex confessione, vel ex Instrumento concordiæ, aut transactionis appareret ex circumstantiis facti, & pluribus causis ex ipsa transactione deductis solidationem, & calculationem Cambiorum factam fuisse non ex simplici, & nuda confessione partium, sed vel ex interventu amicorum, aut cum præsentia, aut Decreto Judicis, vel quod alias data fuisset justificatio cambiorum, itaut ex his cessare videretur suspicio fraudis, & doli, tunc ex ea oriretur præsumptio pro sufficienti cambiorum justificatiooe, & onus probandi in contrarium incumberet ei, qui talem justificationem sufficientem esse negaret *Rot. dec.* 286. *num.* 25. & 291. *sub num.* 5. *parte* 7. *rec.* & *dec.* 69. *num.* 25. *parte* 9. *tom.* 1. *rec.* & conferuoi ea quæ tradit *De Luc. de camb. disc.* 7. *num.* 5. 8. & *seq.* & *disc.* 23. *num.* 4. & *seq. Calvin. de æquitat. lib.* 1. *cap.* 64. *num* 160. ubi quod ex transactione dicitur probata liquidatio, & benè *Rot. coram Ubald. decif.* 23. *num.* 4. & *seq.*

ARGUMENTUM.

An per diei incertæ interpellationem mora contrahatur; Quid in die legali, vel tacita sive implicita ex natura rei, & quid in casu, quo dies adveniat post mortem debitoris, ac alia latè ad hanc materiam pro jure, & non jure interesse adnotantur.

SUMMARIUM.

1 *Mulieri soluto matrimonio non debentur amplius alimenta ex privilegio dotis, sed interesse ex causa tantum lucri cessantis, seu damni emergentis.*

Et hoc dummodo probata fuerint requisita numero 2.

3 *Mora contrahitur etiam per interpellationem diei incerta, & num.* 6.

Et multo magis, quando dies incerta addita est post tempus certum num. 7.

Assignatur ratio num. 10.

Et procedant prædicta in omni die legali numer. 4.

Idem in die tacita, sive implicita ex natura rei num. 5.

Obligatus ad aliquid faciendum sine præfinitione temporis tenetur id facere statim, ac potest, alias dicitur in mora, & sic tenetur ad interesse. n. 19.

Negligentia imputatur Cessionario, qui non exegit etiamsi nullus terminus ei præfixus fuerit ad agendum, num. 20.

6 *Declaratur conclusio posita sub num.* 3. & *eadem declaratur num.* 11.

8 *Maritus, vel ejus heredes constituuntur in mora tradendi dotes post mortem uxoris per promissionem factam de restituendis dotibus adveniente casu restitutionis, & num.* 21.

10 *Dies incerta, quando certò extitura est, habetur pro certa, & num.* 22.

11 *Dies incerta non interpellat debitorem, quando non succedit in vita debitoris, nec est ad scientiam illius heredis, & n.* 23.

12 *Clausula*, cum refectione, *quid importet.*

13 *Pactum solvendi interesse habetur pro mora, & numer.* 24.

Assignatur ratio num. 14.

15 *In Civitatibus mercantilibus quilibet ab onere probandi requisita Castrensis est solutus, præsertim Genuæ, n.* 17. & *Florentiæ n.* 25.

Et hoc procedit in personis utriusque sexus, & cujuscumque conditionis, num. 18.

26 *Mercatores de stylo possunt petere interesse pro summa, de qua remanent Creditores suorum Correspondalium, absque ulla interpellatione, & de ratione, num.* 27. & 32

28 *Mandatarius, nec non mandans, quando non adimplent ex sui parte, dicuntur in mora.*

29 *Debitor constituitur in mora per interpellationem, non solum extrajudicialem, sed etiam quomodocumque secutam.*

Licet probatam per præsumptiones, & verisimilitudines, num. 30.

Dummodo appareat aliquo modo quod debitor scire potuerit creditoris voluntatem esse, ne sibi solutio sui crediti differatur, num. 31.

33 *Prædicta fortius habent locum, si debitor jam solverit aliquas summas pro interesse, quia præsupponitur fuisse interpellatum.*

Limita num. 34.

Januen. Interesse.

DISCURSUS XLI.

MUlier quamvis soluto Matrimonio non potest petere interusuria, seu alimenta dotalia ex privi- 1
legio dotis, quia soluto Matrimonio remanet simplex creditum, & cessant privilegia dotis, attamen potest petere fructus ex causa lucri cessantis, seu damni emergentis, quemadmodum cuilibet creditori concessum est *Card. de Luc. de dot. disc.* 161. *num.* 66. & *seq. Rocc. cap.* 118. *num.* 33. *Leotard. de usur. quæst.* 30. *numer.* 54. *Mans. consult.* 177. *per tot.* & *consult.* 268. *num.*
32. *Amat. resolut.* 49. *num.* 96. Dummodo probata fue- 2
rint requisita *Paul. de Castr. in l.* 3. *ff. de eo quod loc.* ut dicunt præcitati Doctores.

Quæ in nostro casù non deficiebant, nam mora 3
liquebat ex Instrumento dotali, in quo adveoiente casu restitutionis maritus, sive ejus Pater promiserat restituere dotem, & per hanc diem intelliguntur interpellati, & per consequens io mora *Leotard. dicto tract.*
quæst. 81. *num.* 26. quod procedit etiam nedum in qua- 4
libet die legali, ut dixi in præcedenti discursu *verf. quibus sic præmissis*, sed etiam io die tacita, quæ inest ex 5
natura rei, ut in omnibus stipulationibus facti tractum temporis habentis, ut si quid opus successivum, scilicet domum fieri stipulatum sit, in his enim negotiis Judicem æstimare debere, quanto tempore diligens Pater familias facere potuisset, quod se facturum promisit *Mantic. de tacit. libr.* 14. *tit.* 34. *num.* 5. *verf. in secundo autem casu Leotard. de usur. quæst.* 81. *n.* 27.

Neque obstat, quod dies restitutionis sit incerta, nam 6
quando diei licet omninò incertæ additur promissio solvendi à debitore, adveniente conditione, seu die incerta, debitor dicitur positus in mora, secus si obligatio-

ni

ni solum dies adjecta fuerit, & non solutioni, ut be-
nè declarando Gomezium, aliosque impugnando pro-
bat per apertum *Text. in l. evictis* 18. *ff. de usur.*
doctissimus *Leotard. in dict. tract. de usur. quæst.* 81. *num.*
7 36. 37. 38. quem sequitur *Mans. consult.* 177. *num.* 4. *&*
consult. 268. *numer.* 32. & sine dubio hoc haberet locum
in tempore incerto, quando est additum aliquod tempus
præcisum post eventum diei incertæ *de Luc. ad Gra-*
tian. cap. 244. *num.* 13. *vers. quod procedit.*

8 Quinimo in punctualibus terminis, quod facta pro-
missione dotis restituendæ in eventum, & casum, quo
illam debebit restituere, maritus adveniente tali casu
positus ipse censetur in mora, ita ut hæredes mulie-
ris possint ab eo interesse dotis exigere *Ger. Spin. cons.*
3. *ex num.* 11. *vers. sed ultra usque ad fin. Mans. di-*
cta consult. 177. *num.* 9. *& consult.* 268. *num.* 32. &
sic hæredes viri, qui post annum luctus obligati sunt
9 restituere dotem, dicuntur in mora *Alex. cons.* 172.
num. 20. 21. *lib.* 6. *& cons.* 74. *num.* 11. *lib.* 5. *Carol.*
Anton. de Luc. ad cap. 244. *Gratian. num.* 13. *Amat.*
resol. 49. *num.* 93. *Bich. decis.* 487. *num.* 23. 24. 25.

10 Et ratio præmissorum videtur clara, nam talis dies
potius pro certa, quam incerta haberi debet, nam dies
restitutionis dotis certè exiturus est, & non dependet
à mero casu, ut distinguit *Anton. Gubert. de mor.*
cap. 5. *num.* 43. 44. quem sequitur *Leotard. de usur.*
dicta quæst. 81. *num.* 35. ubi etiam dictum Gubertum
reprehendit de titubatione, quam super hoc ostendit
habuisse, & propter quam hujus quæstionis definitio-
nem reliquit arbitrio Judicantis.

11 Hæc omnia secundum æquitatem intelligenda esse
videntur, quando dies in vita debitoris succederet, quia
tunc mora medio diei interpellationis jam contracta
sine dubio ad hæredes transit, secus verò, si dies post
mortem debitoris eveniret, quia tunc illius hæredes
dici non possent per solum diei adventum interpella-
ti, nisi per novam interpellationem à Creditore in
mora constituti fuissent, vel nisi ad eorum scientiam
talem defuncti obligationem fuisse legitimè constaret,
ex deductis per *Altograd. Sen. cons.* 32. *num.* 9. 10.
lib. 1. quem sequitur *Pacion. de locat. cap.* 37. *num.*
81. 82. & cum hoc ultimo solum rationabili motivo in
alia causa dicebam, quod hæredes viri præmortui er-
ga viduam superstitem non tenebantur ad interesse de-
cursum super dotibus, quia dies illa restitutionis post
mortem viri advenerat.

Ulterius seclusa etiam mora dicebam, quod in no-
stro casu interesse promissum fuit in casu restitutionis
12 faciendæ, prout ex Instrumento dotali liquere docebam
per clausulam, *quæ omnia sub refectione &c.* quo casu
etiam nulla interveniente mora interesse debetur, quia
tale pactum pro mora habetur, & vim illius habet,
13 ut affirmant innumeri citati à *D. Ansald de Ansald.*
de mercat. disc. 67. *sub num.* 9. *Leotard. de usur. quæst.*
74. *num.* 20. 21. *Roderic. de ann. reddit. lib.* 3. *quæst.*
5. *num.* 39. & punctualiter ad nostrum casum restitu-
tionis dotis promissæ cum dicta clausula *Mans. dict.*
consult. 177. *num.* 9. *& consult.* 268. *num.* 32. *Cava-*
ler. dec. 576. *per tot. Conciol. alleg.* 8. *num.* 50. *&* 51.
Amat. resolut. 43. *num.* 75. *&* 76.

14 Et pariter hujus conclusionis ratio manifesta est,
quia sicuti pacto non intercedente durum videtur, quod
debitor, qui pecunias recipit sine ulla conventione in-
teresse, aliàs sub eo eandem pecuniam non receptu-
rus, poni debeat sub usuris absque eo, quod sciat me-
diante interpellatione creditoris intentionem. quodque
is habens paratam occasionem lucrum consequi inten-
dit, ita è converso foret exorbitans, quod creditor,
qui aliàs non exbursasset pecuniam, nisi reportasset
promissionem fructuum, debeat illis carere ob versu-
tiam debitoris sub prætextu, quod non fuerit interpel-
latus, ut advertit *Ansald. de mercat. dicto disc.* 67.
numer. 10.

Cætera verò requisita Castrensis præsumuntur inter-
15 fuisse, quando sumus in Emporiis, seu Civitatibus,
mercantilibus, itaque ad ea justificanda non tenentur
hæredes mulieris, ut in terminis nostris dotis interes-
se petentis asserit *Card. de Luc de dot. disc.* 68. *num.*
6. *& disc.* 161. *num.* 66. *vers. aut enim Mans. cons.*
177. *in princ* ubi de Genuensi petente interesse dotis,
quamvis contrarium videatur tenere *in consult.* 634.
num. 15. *&* 19. *vers. secundo, & etiam Rocc. Episcop.*
Isclan, in cap. 118, *num.* 33. *Gratian. cap.* 244. *nu-*
mer. 13.

Nam opinio Card. de Luc. est receptior, & commu- 16
niter approbata in omnibus Emporiis, præcipuè Ge- 17
nuæ, ubi tam Nobiles, plebei, masculi, seu fœminæ,
Doctores, Primates, ac etiam Senatores negotiis cam- 18
biorum, & mercium incumbunt *Rot. Senen. coram*
Medices decis. 14. *numer.* 29. ubi reprobat *Gratian.*
Rot. Genuen. de mercat. dec. 139. *num.* 97. *usque ad fin.*
Sperell. decis. 90. *num.* 18. 19. *& dec.* 91. *n.* 20. *Scacc.*
de commerc. §. 1. *quæst.* 7. *part.* 1. *num.* 65. *Ansald.*
de mercat. disc. 65. *num.* 77. Nam valet consequen-
tia etiam quoad fœminas; Genuensis ergo mercator,
per *Doctores hic laudatos.*

A D D I T I O.

Ad num. 5.

Quando aliquis est obligatus sine præfinitione tem- 19
poris ad aliquid faciendum, vel ad remittendas alicui
pecunias per eundem exactas, dicitur in mora, si sta-
tim ac potuit pecunias non remisit, aut non fecit id,
ad quod tenebatur, quia de Jure intelligitur ipsa præ-
finita illa dies, qua id, quod promisit, adimplere po-
terit, & sic stante prædicta mora tenebitur etiam ad in-
teresse, ad latè tradita per *Cyriac. controv.* 165. *num.*
10. 11. 12. & pluribus citatis *Sabell.* §. *promissio nu-*
mer. 27. *&* 28. *Surd. dec.* 226. *num.* 10. cum aliis,
quæ latius diximus in una *Liburnen. liter. cambii in-*
cip. Titius Liburnen. in 2. *volum.*

Hinc quoque deprehenditur fallax omnino esse il- 20
lud assumptum, quod negligentia, aut mora non po-
test imputari cessionario, qui non exegit, quando nul-
lus terminus ei præfixus fuit ad agendum, per doctri-
nam *Gratian. cap.* 527. *num.* 78. quam sequitur *Tho-*
mar. dec. 61. *num.* 9. *& Posth. dec. Bononien.* 59. *num.*
159. & firmat etiam *Rot. dec.* 352. *num.* 3. *part.* 2. *rec.*

Nam licet in Jure certum sit, quòd negligentia, seu
mora est magis considerabilis, ac inexcusabilis, quan-
do fuit limitatum tempus ad agendum, non inde ta-
men sequitur quod nulla mora, aut negligentia impu-
tari possit cessionario, vel cuilibet alii verè negligen-
ti, quamvis nullus ei præfixus fuerit terminus, ut plu-
res doctores dictam authoritatem *Gratian.* & sequa-
cium impugnantes referendo optimè advertit *Jacob. Pel-*
lagat. penes Oter. de pascuis nuperrime editum cum ad-
dit. Bonden. cap. 50. *num.* 11. 12. 13.

Ad num. 8.

Adde *Jo: Torr. var. quæst. tom.* 2. *tit.* 7. *de dot. &* 21
antephar. quæst. 1. *num.* 10. ubi dicit quod cum præces-
serit promissio restituendi dotem staturo die, nempe tem-
pore, quo evenerit casus restitutionis dotis, statim ac
fit locus eidem restitutioni, dicitur contracta mora,
juxta vulgatam regulam quòd dies interpellat pro ho-
mine.

Ad num. 10.

Hanc doctrinam nobis etiam comprobat idem *Torr.* 22
loc. citat. num. 12. *&* 13. *& in alia quæst.* 15. *numer.*
30. *&* 31. *sub eod. tit.* 7. *de dot. & anteph.* quibus in
locis optimè advertit non esse veram distinctionem il-
lorum qui concedunt, quòd interpellatio non sit ne-
cessaria, quando solutioni est apposita certa dies, ne-
gant verò, si in incertum casum sit promissa restitu-
tio; Siquidem quando conditio est omnino exitura,
etiamsi sit incerta illa dies, dum evenit, interpellat
pro homine, & in his præcisis terminis restitutionis
dotis plures authoritates ab eodem Authore laudan-
tur.

Ad num. 11.

Adde *Rot. coram Bich. dec.* 303. *numer.* 19. *&* 29. 23
& juxta hanc opinionem, me quoque in hoc discur-
su citato, judicavit aliàs *Rot. nostra Januen.*

Ad num. 12. & 13.

Adde *Merlin. Pignatell. controv.* 50. *num.* 22. *cent.* 24
2. *& ibi add. Jo: Torr. var. quæst. tom.* 2. *tit.* 7. *de*
dot. & anteph. quæst. 1. *num.* 21. *& quæst.* 15. *num.* 36.
& 37. qui pariter loquitur ad terminos statuti nostri
Januen. lib. 5. *capit.* 3. *ne petatur dotium interesse* affir-
man-

mando, quod stante dicta clausula cum refectione etiam habet locum prohibitio dicti statuti loquentis in casu tantùm, quo non fuerit interesse inter partes conventum.

Ad num. 25.

25 Adde in puncto *Jo: Torr. dict. quæst. 1. num. 7. & 8. tom. 2.* ubi dicit hoc etiam procedere in Civitate Florentiæ uti pariter mercantili.

26 Hac occasione insuper adnecto, quòd mercatores pro partitis, de quibus remanent creditores suorum correspondalium possunt semper petere interesse licet nulla interpellatio intercesserit, & sic de stylo inter mercatores
27 practicatur. Ratio enim esse potest, vel quia inter mercatores fere semper in gerendis ad invicem negotiis suorum correspondalium intercedunt commissiones, ordines, & mandata, ex quibus absque interpellatione
28 oritur interesse, nam mandatarius semper est in mora, nec non mandans, quando non adimplet ex sui parte *Rot. Januen. de mercat. dec. 125. n. 2. 3. Leo-*
29 *tard. de usur. quæst. 33.* vel quia cum sufficiat de Jure ad effectum constituendi debitorem in mora pro interesse causando quæcumque interpellatio non solum
30 extrajudicialis, sed etiam ea quomodocumque sequuta, liber per præsumptiones, & verisimilitudines pro-
31 bata fuerit, dummodo in substantia aliquo modo debitor scire, & intelligere potuerit creditoris voluntatem esse, ne sibi solutio per debitorem differatur, ex traditis per *Rot. dec. 269. coram Ottobon. & dec. 152. coram Cels. & Card. de Luca de usur. disc. 34. numer. 9. Leotard. de usur. num. 12. & in rec. dec. 394. numer. 2. & seq. part. 18. ac præ cæteris dec. 9. num. 2. inter recoll. ad ornatum Card. de Luca de usur.* Non potest dubitari quin mercatorum intentio sit suas pecunias rehabendi, nam nunquam solent otiosas pecu-
32 nias retinere, sed semper eas in negotiis trafficare, vel super cambiis girare, & regirare, & hæc intentio tanto magis arguitur ex stylo mercatorum, qui, ut dixi, de partitis quarum remanent ipsi creditores solent super eis interesse computare erga suos corres-
33 ponsales, & absque dubio id procedit, si per debitorem jam fuerint solutæ aliquæ summæ pro interesse, aut cambiis, quia tunc censeri debet eum fuisse interpellatum, vel se pro interpellato habere *Rot. Rom. penes Bonden. in miscell. Juridic. dec. 55. n. 9. & part. 4. rec. tom. 2. decis. 153 per tot. Gratian. cap. 920. n. 16. & 21. Altolin. resol. 48. num. 24. 25. Gob. consult. 136. num. 38.*

34 Intellige tamen prædicta, quando partitæ sunt certæ, & liquidæ, secus si computa mercatorum forent discutienda, & solidanda, per ea, quæ habentur penes *Rot. nostram Januen. de mercat. dec. 128. & dec. 164. Leotard. de usur. quæst. 84. Cyriac. contr. 340. num. 49.* & latè penes *Caparell. res. 155. part. 2. & Rot. Rom. coram Mut. inter recoll. per D. Palm. cap. dec. 372. n. 4. 5. & penes Salgad. Lab. credit. dec. 212. ultimæ impressionis Gob. consult. 14. Urceol. dec. flor. 50. n. 27. & seq. Pegas. var. res. cap. 3. n. 732.*

A R G U M E N T U M.

Re evicta in solutum datâ reviviscunt primæva jura, & id quomodo procedat. Quando secundus contractus incompatibilis cum primo novato effectum non habuit, ad primæva jura creditor redire potest.

Protestatio, *citra innovationem priorum jurium &c.* multum operatur in contractu, licet cum primo incompatibili, & hic vide plura notabilia ad hanc materiam. Evicta re in solutum data per unum ex correis reviviscunt primæva jura, sive nova actio ex empto oritur tàm contra eum, qui rem in solutum dedit, quàm contra omnes alios correos, vel fidejussores ad favorem Creditoris.

S U M M A R I U M.

1 Evicta re in solutum data non reviviscunt Creditori primæva jura, & num. 17.

Contrarium num 2.

Præsertim in subsidium quando nempe creditor consequi solutionem aliter non potest num. 3.

Item pro rebus datis in solutum pro dote, ubi sine dubio jura semper reviviscunt, n. 18.

Et contra tertium possessorem agi non potest ex primævis juribus, nisi excussis bonis principalis debitoris, numer. 4.

5 Reviviscunt primæva jura quando datio in solutum fuit nulla.

Et hoc procedit in quocumque alio contractu.

6 Novatio non inducitur per secundum contractum nullum, & n. 29.

7 Creditor evicta re agere potest ex primævis juribus, quando dationem in solutum accepit cum solita protestationis clausula, citra innovationem &c. & num. 19.

Et hoc procedit in omnibus aliis contractibus innovatis, quibus propter incompatibilitatem nihil juvaret prædicta protestatio, quatiescumque secundus contractus non posset effectum sortiri, vel adimpleri, n. 8. & num. 20.

9 Clausula, sive protestatio citra innovationem &c. posita in secundo contractu cum primo incompatibili operatur tacitè conditionem, quod locus sit primo, si secundus effectum non habuerit.

10 Et per hanc conditionem Creditor ad primæva jura semper redire potest, num. 10.

Limitantur prædicta quando novatio esset penitus extinctiva primi contractus, medio scilicet vera solutionis impotentia, num. 11.

Sicuti in bonis receptis in solutum per creditorem medio licitationis, sive licitator fuerit ipsemet creditor, num. 21.

Et procedunt prædicta etiam in præjudicium fidejussorum, num. 12. & n. 22.

13 Evicta re in solutum data oritur nova actio ex empto contra debitorem.

14 Datione in solutum facta per unum ex correis debendi omnis obligatio aliorum correorum solvitur.

Declara si evicta non fuit datio, alias tam contra ipsum, qui in solutum dederit, quàm contra alios correos, vel fidejussores reviviscunt primæva jura, aut saltem nova oritur actio ex empto ad favorem Creditoris, num. 16.

Albiganen. dationis in solutum.

D I S C U R S U S XLII.

MAgna quidem altercatio est inter Doctores etiam magni nominis in eo, quod evicta re pro quantitate in solutum data, an reviviscant primæva Jura, sive sopita potius à fumno exsurgant, vel agere debeat creditor utili ex empto, & istam quæstionem in hac causa tractando inveni eam adeo innodatam, ac authoritatibus occlusam, sed etiam rationibus hinc indè intricatam, quod ob brevitatem temporis causæ terminandæ concessum non potui super ea insistere; quamdiutum opus mihi fuit ad alia, ac meliora fundamenta, minùs quippè dubia, me vertere.

Verum enim verò pro eis, quæ potui in prædicta 1
temporis angustia huic Articulo studendo prælibare, nunquam totum mihi placuit sententia se se extendium ad negativam reviviscentiæ jurium, quorum numerus, & Authoritas persuadere videntur, ut videre est à *Gratian. cap. 3. numer. 42. Surd. decis. 266. n. 4. & 161. Meditum. Corriol. Alleg. 32. numer. 12. Posth. de subhastat. inspect. 65. num. 1. Scap. ad decis. Gratian. 53. num. 51. Gratian. decis. 137. num. 17. 18. & ibi Scap. Eminentiss. de Luca disc. 34. de credit. Surd. decis. 51. numer. 4. & decis. 113. Aviss. de privileg. Credit. reg. 3. limit. 1. numer. 5. usque ad 8. Bich. decis. 282. num. 30. & seq. Merlin. de Evict. quæst. 146. numer. 21. Cost. de contract. cap. 8. Cas. 27. num. 10. 11. Rot. decis. 729. in princip. par. 3. rec. Scap. ad Merlin. cap. 27. Gutierr. de Evictione quæst. 26. num. 37. decis. 304. part. 19. numer. 7. Amat. resolut. 30. numer. 9. Rodriguez. de privileg. Credit. part. 2. artic. 1. numer. 124. decis. 278. par. 3. rec. Novar. de dation. in solut. quæst. 11. num. 8.*

E contrario altera opinio pro reviviscentia adjuvante 2
mihi semper arrisit, & eam pro meliori, ac veriori habui,

[illegible] non procedit [illegible], ex præcipuè ratione communiter à Doctoribus considerata; videlicet quia datio nullum operari debet effectum, ipsa cum effectum non sortiatur, nam intentio acceptantis ea est recipiendi rem irrevocabilem in dominium suum irrevocabiliter transferendam, [illegible] res in solutum data, si evicta fuit, ut ex calculo Doctorum colligitur, qui sunt *Thesaur. quæst.* 88. [illegible] *per tot. Merlin. de pignor.* [illegible] *quæst.* 157. *per tot. Mangil. de evict. quæst.* 144. *per tot. num.* 26. *Galeot. controv.* [illegible] *num.* 3. *lib.* [illegible] *Gratian.* [illegible] *&* [illegible] *Monach.* [illegible] *Roderic. de ann. redit. quæst.* 19. *num.* 44. *lib.* 2. [illegible] *decis.* 200. *num.* [illegible] *de pignoribus* [illegible] *part.* 6. *num.* 45. *Calvin.* [illegible] *cap.* 198. *num.* [illegible] *&* 43. *Afflict. decis.* [illegible] *&* 166. [illegible] *Salgad. Labyr. Credit. part.* [illegible] *num.* 18. *Castill.* [illegible] *cap.* 59. *à num.* 44. *usque ad finem Altograd. Jur. controv.* [illegible] *num.* 6. [illegible] *decis.* 147. *num.* 18. *Gabb. consil.* [illegible] *&* 2. *Ansaldo de mercat. disc.* 86. *n.* 5. [illegible] *Pignatell. controv.* 27. *per tot. Rota Episcop. cap.* 114. *num.* [illegible] *Andreol. controv.* 373. *num.* 22. *de* [illegible] *decis. de Franch. observat.* 15. *num.* 4. *&* 5. [illegible] 2. *Roder. ad Marin. resol.* 42. *num.* 9. *& per tot. lib.* 1. *Conc. de Consilio* [illegible] 107. [illegible] 19. [illegible] *numer.* 21. *ut alios Doctores vide penes Sabell. in Summ. §. Obligatio num.* 34. *vers. contrarium* [illegible] *in verbo Hypotheca* [illegible] *&* [illegible] 2. *cap.* 8. *num.* 189. *& in practic.* [illegible] *in §. Dationi in solutum num.* 2. *&* 3. *& Scopp. ad decis.* 117. *Gratian. n.* 32.

3 De æquitate tamen concordant omnes, quod semper in subsidium actio concedatur ex primævis Juribus, in casu nempè quod solutionem creditor consequi aliter non possit *Altograd. consil.* 16. *n.* 22. *lib.* 1. [illegible] *n.* [illegible] *& alii supra citati.* [illegible] in hoc omnes conveniunt, quod numquam possit agi ex primævis Juribus contra tertium possessorem, nisi [illegible] bonis principalis debitoris, sive immediatè ejus personæ, per ea, quæ tradit *Cur.* [illegible] 51. *num.* [illegible]

5 Nec non reviviscunt primæva Jura, quandò datio in solutum fuit nulla [illegible] *dec.* 478. *num.* [illegible] *part.* 5. *rec. Posth. dicto loco n.* 20. *Cyriac. contr.* 500. *nu.* 17. 18. *& seq.* [illegible] *dec.* 51. [illegible] idem procedit in quolibet alio secundo contractu invalido, quia per contractum invalidum nulla dici potest [illegible] *Franc. de protest. considerat.* 42. *num.* 12. *Gratian. cap.* 290. [illegible] *dec.* [illegible] *decis.* 67. *num.* 7. *Cyriac. Controv.* 500. [illegible] vel [illegible] protestatio Creditoris, quod intendit non [illegible] à principali obligatione, [illegible] *Amat. resol.* [illegible] *num.* 8. 9. *& seq. de Franch.* [illegible] *&* 7. [illegible] *in.* [illegible] *de protest. consid.* 42. [illegible] *Marc.* [illegible] *Andreol. contr.* 373. [illegible]

7 [illegible] *Cyriac. contr.* 500. *n.* 40. [illegible] procedit [illegible] in [illegible] aliis contractibus [illegible] per subsequentes [illegible], quibus [illegible] *Hypothecarum, vel fidejussorum,*

8 non videtur in [illegible] præjudicio [illegible], quia [illegible] contractuum, vel [illegible] tamen [illegible] per indirectum operatur, [illegible] secundus contractus [illegible] non [illegible] effectum [illegible], vel [illegible], ut haec tradita per *Scopp. ad decis.* 117. *Gratian. n.* 37. [illegible] *Amat. dicta resol.* 50. [illegible] *Marc.* [illegible] 41. *nu.* 58. [illegible] *Gratian. discept.* [illegible] *Franch. de protest. considerat.* 42. *num.* 12. Videatur [illegible] 17. [illegible] *& ibi Rot.* [illegible] 6. [illegible] *part.* [illegible] de hac materia [illegible] clausula [illegible] contractu [illegible] sempre [illegible] ut redderetur [illegible] contractus [illegible], vel [illegible] Creditoribus [illegible] unicuique in suo esse *Capan. decis.* 329. *n.* 5. *Seraphin. dec.* 1349. [illegible] legati [illegible] conditione, quæ non purificata, remanet primum legatum [illegible] *quod si alii ff. de adim. legat. Castil. quot. l.* 4. *cap.* 56. *nu.* 18. *&* 25. ob cujus conditionis virtutem redire potest creditor ad primævas actiones, jura, & hypothecas, ex traditis per *Marescot. var. res. lib.* 2. *cap.* 56. *num.* [illegible] *Franc. de protest. considerat.* 42. *num.* 16. *Rot. Rom. post Pacific. de Salvian. dec.* 146. *num.* 3. 4. 5. *Seraphin. dicta decis.* 1343. *Mastrill. decis.* 40. *num.* 6. 7. *Amat. resol.* 50. *num.* 18. 21. 25. *Coccin. dec.* 379. *num.* 3. *& pluribus seq.* 10

Hæc tamen non haberent locum, quando novatio esset penitus extinctiva primi contractus, videlicet si per veram solutionem pecuniæ fuisset extincta prima obligatio, & deindè per retrosolutionem ejusdem pecuniæ fuisset constitutus census, ad late tradita per *Rot. Lucens. penes Ramon. additionatum à D. Balduccio in ordine dec.* 42. *à num.* 20. *usque ad finem, & taxativè sub num.* 39. *&* 70. 11

Non minus in controversia est apud DD. an dicta protestatio apposita in datione in solutum, vel alio contractu primum novante valeat in præjudicium fidejussorum super primo contractu obligatorum, qui fuissent absentes dationi in solutum, vel contractui novantis. Nonnulli ad eorum præjudicium præsentiam requiri asseruerunt, & sunt *Gratian. dec.* 117. *numer.* 18. & ibi *Scopp. num.* 30. 31. *Andreol. controv.* 373. *num.* 21. 12

Nonnulli verò contrarium, quia hoc pendet à voluntate reservantis, neque in aliquo læditur primi obligati *de Franch. dec.* 50. *num.* 7. *& de Luc. ad eum in observat.* 15. *num.* 4. *in fine* licet de inconstantia à dicto Scoppa redarguatur in alia *observat.* 476. & eamdem opinionem sequitur *Amat. in resolut.* 50. *numer.* 26. reprobans *Labar. & Gratian.* & alios tenentes contrarium (præsertim ea potissimum ratione) quæ urgens satis apparet) quod fidejussores non possint juvari, neque lætari secundo contractu novante rejecta protestatione, quia tenentur, vel totum contractum recipere, vel repudiare, per *tex. in l. quidam Elegio Cod. de Jur. delib. & Surd. dec.* 33. *numer.* 6. *& dec.* 62. *numer.* 33. *in fin.* & in similibus terminis *Surd. cons.* 52. *numer.* 40. *&c. & seq. Rot. coram Buratt. dec.* 775. *numer.* 32. irrationabile autem esset, quod quis ab uno actu velit commodum reportare, & incommodum rejicere contra juris axioma relatum à *Barbos. in suo axiomat.* [illegible] *& Molin. Ryger. in verb. commodum in additionibus numer.* 4. ubi dicit, quod si quis commodum accepit, incommodum portare tenetur [illegible].

Ulterius considerabam quod Doctores in hoc contrarii loquuntur in casu, quo protestatio ob incompatibilitatem contractuum, vel ob novationem penitus extinctivam primi contractus nihil juvaret; sed nos supponimus esse in terminis, ubi, vel per non adimplementum secundi contractus novantis, vel quia effectus in casu dationis in solutum, protestatio prædicta locum haberet.

Sed circumscripta in hac causa prædicta conclusione excitata, non eo quia eramus in casu concursus Creditorum, per quem ad jura primæva necesse esset redire, sed ad effectum sustinendi actionem intentatam contra alios correos obligatos in primo contractu, circumscripta igitur; quia obtineri poterat justitia ex alio fundamento, vigore videlicet actionis ex [illegible] ob evictionem secutam in re in solutum data ab uno ex correis *Novar. de dation. in solutum* [illegible] 11. *n.* 4. 6. *& Glossat. in eodem tract. cap.* 1. *n.* 40. *Torr. var. q.* [illegible] *tom.* 3. *lib.* 13. *definit.* 36. *n.* 1. *&* 10. *& definit.* 37. *n.* 8. *Cyriac. controv.* 500. *num.* 12. & communiter omnes Doctores tractantes de hac materia: 13

Adversus hæc insurgebant Informantes contrariæ partis inficientes agi posse contra istos correos, qui in solutum rem non dederunt, sed agi debere dicebant contra eum, qui eam dedit, nam datione in solutum facta ab uno ex correis solvitur omnis obligatio, tum fidejussoria, tum correorum, per plures authoritates lato calamo deductas *à dicto Scopp. ad decis.* 117. *numer.* 23. 24. 25. *Gratian. & in dicta decis.* 42. *post Ramon. additionatum à D. Balducc. numer.* 11. 12. *& Mutr. de fidejus. section.* 10. *§.* 6. *numer.* 3. 14

Non negabam ego hanc conclusionem, quæ in se 15

[illegible] verif-

verissima est, advertebam vero, quod non poterant applicari illius termini ad nostram hypothesim; quia ista datio in solutum cum evicta fuerit, non valuit effectum suum operare extinctionis, nempe omnis primævæ obligationis, & sic semper recurreret dubium primæ quæstionis à nobis circumscriptæ.

16 Sed admissa [prout hanc facilitatem, ut dixi supra, non in læsionem veritatis, ac justitiæ, sed in gratiam brevitatis temporis, quod causæ decidendæ supererat MM. Advocatis contrariis largiebamur] tali pacto prædicta conclusione, ità ut adeò extinctæ remaneant primæ obligationes, tum fidejussorum, tum correorum, quod nec per evictionem amplius reviviscere possint; quid contra nos inferri potest? Hoc ideò ex ipsa datione in solutum oriri non poterunt aliæ novæ actiones ex empto, tàm contra ipsum, qui in solutum dederit, quàm contra fidejussores, vel alios correos, quia fidejussores, vel alii correi si liberantur à nexu primæ obligationis per dationem in solutum, necesse est, quod incidant in secundam obligationem, quandò ea fuisset evicta, nam, ut probavi *suprà numer.* 12. non possunt allegare contractum, seu dationem in ea parte tantum illos absolvente à nexu primæ obligationis, & repudiare alteram partem dolorosam, quæ est actio ex empto, quæ intrinsecè ex natura contractus oritur à datione in solutum evicta, & propterea DD. voluerunt actione ex empto, sive actione evictionis teneri tàm in solutum dantei, quàm alios correos, vel fidejussores, licet per dationem in solutum fuissent liberati, *tex. est apertus, & summum notabilis in l. sed revocata ff. de Jur. fisc. specul. de fidejussor. §. 7. numer. 24. Bertazol. de clausul. claus. 41. gloss. 7. numer. 5. in fin. vers. non censeretur etiam Hering. de fidejussor. cap. 20. §. 21. numer. 29. 30. Castill. controv. quot. tom. 4. cap. 59. num. 67.* Vide etiam ad hanc materiam seu articulum *Ansald. de Commerc. disc. 68. à num. 4. usque ad num. 9.* & licet contrarium *ex Surd. cons. 145. num. 23.* videatur tenere *Maur. de fidejus. sect. 10. §. 1. num. 7. & §. 18. num. 1. & §. 60. num. 3.* attamen ipse *in §. 6.* ubi utramque opinionem referendo; & examinando, contra fidejussores conclusionem firmat. Ex his benè percipitur *Doctrina Reyger. in verb. Correus numer. 9.* ubi dicit quod solutio correi nocet, vel prodest alteri correo, quod consentaneum est ei, quod dicebamus, nempè quod qui incommodum sentit, damnum quoque sentire debet.

In hac causa promanavit decisio per duas conformes ad favorem mei Clientis in actis Cæsaris Baldi anno 1696. 27. Octobris.

A D D I T I O.

Ad num. 1.

17 Hanc opinionem contra reviviscentiam Jurium defendit etiam *Jo. Torr. var. quæst. tom. 3. tit. 13. definit. 36. num. 1. & seq.* ubi putat eam esse veriorem in Jure, & contrariam opinionem procedere in casu, quo data fuit species pro specie, secus quando species pro quantitate, vel quando creditor expressè protestatur velle sibi priora Jura reservare.

18 Evictis tamen rebus in solutum datis pro dote, sive agatur de muliere agente pro repetitione suæ dotis, sive de Marito petente dotem promissam à Socero, nemo est, qui dubitaverit ad primæva Jura per Maritum, aut mulierem posse rediri, ut plenè tradit idem *Torr. loc. citat. num. 6.*

Ad num. 6. 7.

19 Latè *Salgad. labyr. Credit. p. 4. cap. 14. per tot.*

Ad num. 8.

20 Adde quoque dictum *Salgad. loco citat. num. 15. & 16. ac 20.* ubi latissimè super hoc puncto.

Ad num. 11.

21 Et in similibus terminis; quandò mediante licitatione fuerunt bona accepta in solutum à creditore, sive agatur de creditore, qui fuit licitator, sive de alio tertio licitatore, in his equidem casibus, licet bona subhastata perveniant in creditorem, sive medio dicti tertii licitatoris, sive mediante licitatione facta ab ipso creditore, attamen si bona recepta in solutum per creditorem evincantur, non possunt reviviscere jura; quia verè creditor non fuit satisfactus per assignationem bonorum, quæ postea evicta fuerunt, sed mediante virtuali pecuniaria solutione, quæ brevi manu sequitur inter licitatorem, & ipsum creditorem, vel inter creditorem uti licitatorem, & sic tertiam personam repræsentantem, & semetipsum; et quo cum verè creditum remaneat per hujusmodi solutionem extinctum; non amplius reviviscentiæ crediti jam per solutionem extincti locus adesse potest, optimè *Card. de Luc. de credit. disc. 32. numer. 18. cum seq. Castill. decis. 5. num. 30. in medio, & numer. 36. & 37. Jo. Torr. var. quæst. tom. 3. tit. 13. definit. 36. num. 7. 8. 9.*

Ad num. 12.

vers. nonnulli vero.

Adde *De Luc. ad Gratian. decis. 117. numer. 11. penes fin. Scam. de protest. consideras. 42. n. 18.* 22

A R G U M E N T U M.

Plura peculiaria aguntur in hoc, & sequenti discursu ad materiam mercaturæ, quæ in argumentum difficiliter restringi possunt; Inserviant tibi igitur pro argumentis summaria ex quibus præcipue apparebit actum de privilegio tacitæ hypothecæ Principis à lege concessæ in quocumque contractu, vel cambio ab eo inito. Latè de quæstione, an Privilegia competant Principi, uti privatè contrahenti. De licita simulatione nominis in contrahendo. De obligatione datoris literarum cambii in casu, quo literæ non fuerunt solutæ, licet acceptatæ. Qua occasione explicantur plures formulæ, seu clausulæ dictarum literarum.

S U M M A R I U M.

1 *Verba* per valuta avuta *in literis cambii apposita probant veram solutionem pecuniæ.*
2 *Dator literarum Cambii remanet obligatus usquè dum litera fuerint completa, & numer. 4. & num. 50.*
3 *Mandatum de solvendo continet respectu mandantis principalem obligationem, & respectu mandatarii accessoriam, & fidejussoriam.*
5 *Dator literarum cambii est debitor conditionalis, quatenus scilicet non fuerint illæ adimpletæ. Contrarium n. 51.*
Declarantur Doctores in contrarium allegati nu. 6. & num. 52.
7 *Pecunia cadit etiam sub hypotheca.*
8 *Hypotheca tacita privilegiata competit Fisco pro contractibus, vel quasi contractibus num. 9.*
Et pro omni debito Fiscali num. 10.
11 *Hypotheca tacita privilegiata competit Principi pro omnibus creditis, tam ex causa onerosa, quàm lucrativa, exceptis his, quæ ex delicto profiscuntur.*
Amplia, etiamsi Princeps contraheret super re ad mercimonium pertinente n. 12.
Et hæc hypotheca habet etiam effectum suum extra territorium Principis numer. 13. & 14. & 26.
Sed ea Principi non competit, quando contraxit extrà suum territorium, ibidem.
15 *Effectus cessante causa non cessat quando fuerit jam consummatus.*
16 *Cessante causa productiva hypotheca, non cessat ipsa hypotheca jam producta.*
17 *In Jurisdictionalibus Principis authoritas intrà limites illius Territorii clauditur.*
Distingue ut num. 33.
Secus in iis, quæ jurisdictionem merum non sapiunt, sed sunt Juris privati, ut emancipatio, datio tutelæ, interdictio bonorum num. 18.

29 *Leges, statuta, & consuetudines loci contractus in devisoriis ubique attendenda sunt.*

30 *Jura, & privilegia personalia à persona regulariter nequeunt divelli,*

Limita, nisi transierint in contractum n. 31.

32 *Jura, at privilegia realia à persona privilegiata separari possunt, nec cessant ipsa persona cessante.*

33 *Privilegium tacitæ hypothecæ est reale, & ideo est cessibile, & transmissibile num. 34.*

Et idem procedit in privilegio tacitæ hypothecæ à Jure Fisco concessa n. 35.

36 *Princeps, & Fiscus in alium, nedum privilegium reale, sed etiam personale transferre possunt.*

37 *Hypotheca tacita inducta à lege, vel Statutis in tacito etiam consensu partium radicatur, quia præsumitur secundum leges contrahere voluisse.*

Et talis hypotheca statutaria ex dicto tacito contrahentium consensu ad eorum bona extra territorium statuentium sita extenditur n. 38.

39 *Obligatio pœnalis non contrahitur per consensum delinquentis, sed procedit ex lege publica contra subditos tantum.*

30 *Princeps contrahens uti privatus nullum habet privilegium,*

Declaratur latè hæc conclusio n. 31.

32 *Titulus, & actio potest esse penes unum, & utilitas contractus penes alterum.*

33 *Simulatio quando reperitur in nomine, & veritas in actu gesto, tunc omne jus quæritur personæ contemplatæ.*

34 *Simulandi causa sufficit etiam opinata.*

35 *Simulandi causa non exigitur in simulatione de persona ad personam.*

36 *Simulatio, quando plenè est probata, non est opus quærere de causa simulandi.*

37 *Mandatum ex solutione notabilis summæ facta nomine alterius præsumitur præcessisse.*

38 *Confessiones nedum præjudicant confitenti, sed etiam ejus successoribus, & ab eo causam habentibus.*

39 *Mandatum habens ad contrahendum, si simpliciter contraxit, mandantis nomine censetur contraxisse, & omnis actio, & utilitas contractus mandanti acquiritur, præcipuè si contractus non conveniebat mandatario num. 40.*

41 *Mandatum sive expressum, sive tacitum sit, idem operatur*

42 *Pecunia per subrogationem eadem dicitur.*

43 *Pecunia ipsa mutuata non venit sub hypotheca.*

Et hoc procedit in mutuo, non in Cambio 44. & num. 48.

44 *Pecuniæ identitas ex quibus conjecturis præsumatur, & num. 55.*

Ex quibus conjecturis identitas partitarum in libris inducatur, & quando non, numer. 56. & 57.

Identitas mobilium quomodo probetur numer. 58. remissivè.

45 *Pecunia soluta dominium, resoluta, vel non adimpleto contractu ex parte alterius contrahentis, redit ad dominum, & in ea cæteris aliis præfertur num. 47.*

49 *Remissio hypothecæ, quando est conditionalis, non habet locum, si conditio non fuerit per debitorem adimpleta.*

53 *Hypotheca uno loco contracta per dispositionem statuti durat ubique, etiam in Territoriis aliorum Principum.*

Et de ratione ibidem.

54 *Libri scripti in loco ubi per Statutum plenè probant, ubique locorum probationem faciunt.*

Matriten. Hypotheca.

DISCURSUS XLIII.

IN hac controversia re sedulò perpensa, petia, de quibus agitur coram DD. UU. Illustrissimis Catholicæ Majestati, seu M. Consuli ejus Agenti relaxanda esse censemus, ad effectum tamen eadem consignandi Serenissimæ Celsitudini Ducis Sabaudiæ.

Constat enim dicta petia transmissa fuisse à Jacobo
Peralta, qui Martiti literas dedit directas Hæredibus
Julii Caroli Guidetti, ut solveret petia 136364. Re-
giæ Celsitudini Ducis Sabaudiæ pro Cambio petio-
rum 150. millium numeratorum à Don Antonio de
Barios Secretario S. C. Majestatis, ut probant ipsæ
Literæ Cambii, ibi *per valuta avuta Rott. disput.*
93. numer. 1. Constat etiam dictas Literas non fuis- 1
se completas, & ex ipsis insoluta remansisse petia
40. mille, & ultra à dictis Guidettis, qui decoxe-
runt. Cum igitur vigore dictarum literarum, & con-
tractus cambii teneretur Peralta, vel ad faciendum,
ut dicta tracta impleretur, vel ad restituendam sum-
mam pro dictis literis receptam, & quidem sub hy-
potheca, eo quod cum Principe contraxit, & agatur
de petiis, quæ sunt ejusdem Peraltæ, in istis sanè S.
C. Majestas ut creditor hypothecarius venit præfe-
renda.

Circa non implementum pro dictis petiis 40. mille,
& ultra, & etiam circa decoctionem Guidettorum,
& protestationem proindè elevatam pro parte S. R.
Celsitudinis, sicut ex processu nulla est dubitatio, i-
ta inter partes coram nobis, nulla contingit disputatio.

Obligatio verò Peraltæ, & si mordicus per Infor-
mantes pro M. Pinctis controverteretur, saltem adhoc
ut nata non foret, nisi post decoctionem Guidetto-
rum visa fuit nobis incontrovertibilis; sive sequenda 2
sit verior opinio, quod dans literas Cambii pro va-
luta habita statim efficiatur debitor non liberandus,
nisi ipsis literis omninò completis, *Rot. Genuen. de mer-*
cat. decis. 4. numer. 8. late *Scopp. ad Merlin. Pigna-*
tell. centur. 2. cap. 11. num. 3. Scacc. de commerc. §.
2. gloss. 5. numer. 322. & seq. Merlin. de pignor. libr.
4. quæst. 150. num. 54. cum seq. Gait. de Credit. cap.
2. tit. 7. numer. 2381. Rodoer. ad Marin. resolut. 80.
libr. 1. Olea de Cession. jure tit. 7. quæst. 3. numer.
25. Mans. consult. 19. num. 4. cum seqq. Mastril. de-
cis. 221. numer. 4. ubi quod mandatum de solvendo 3
continet in se respectu mandantis obligationem prin-
cipalem, naturalem, & civilem, & respectu manda-
tarii, cui directæ sunt literæ accessoriam, & fidejus-
soriam, & *numer. 17.* ubi ex magis communi dicit
non perimi, sed durare primam obligationem, donec
liqueat de vera, & actuali solutione *Franc. dec. 303.*
Genua de script. privat. tit. de literis Camb. quæst. 5.
numer. 2. 3. Peregr. decis. 126. num. 5. Ludovis. decis.
217. num. 2. 3. ubi quod si literæ non habent effectum, 4
durat prima obligatio, & ejus effectus, & ibi *Beltram.*
in addit. num. 9. Rot. in puncto consimilis casus penes
Marin. resolut. 80. num. 9. & decis. 716. num. 1. part.
3. recent.

Sive sequenda sit altera opinio, quod dans literas 5
non sit absolutè debitor à pricipio ad restituendam pe-
cuniam, sed sub tacita conditione, quatenus literæ non
compleantur *Rot. Gen. dict. dec. 4. n. 7.* ubi ex *Bald.*
cons. 190. lib. 2. & cons. 348. lib. 1. dicit hanc esse na-
turam contractus cambii *Fontanell. dec. 125. num. 3.*
Rot. dec. 679. num. 2. part. 1. rec. & dec. 47. num. 2.
part. 10.

Quibus non repugnant *Bald. dict. cons. 190. sub n.* 6
4. vers. & est considerandum Fontanell. dict. dec. 125.
n. 12. Gizz. ad Capyc. Latr. observ. 20. n. 9. 10. qui
volunt literis non completis, nulla alia actione expe-
riri posse creditorem contra scribentem, nisi conditio-
ne ob causam, vel causa data, & causa non sequuta,
cum ista sit actio subsidiaria tunc oriens ex provisione le-
gis, quando literis non completis creditori non est aliun-
dè consultum.

Quia, & hoc admisso contra præcitatos DD. qui vo-
lunt competere actionem ex cambio, qui re vera sit
contractus nominatus *Turr. de camb. disput. 1. quæst.*
10. quia tamen hujusmodi conditiones nascuntur ex
quasi contractu, pulchrè *Castrens. in rub. ff. de condit.*
caus. dat. & licet extra rem, quæ agitur, veniant ta-
men ex natura actionis de tacita partium voluntate
Bart. in l. 1. ff. eod. hinc fit non fuisse casu loquutum
Baldum dict. cons. 190. sub dict. numer. 4. ubi di-
xit hanc actionem competere ex quasi contractu, &
proindè extra disputationis aleam remanet hanc obli-
gationem tunc ortam fuisse, dum fuit cambium celebra-
tum, si non virtute promissionis expressæ, saltem ex

taci-

tacita conventione, & ex natura contractus, prout est
evictio in venditione; cui post innumeros ipsum cam-
bium assimilat *Amat. resol. 47. n. 16.*

Quod contractus fuerit cum Rege initus, quodque
agatur de bonis Peraltæ probatur ex his, quæ in reso-
lutione objectorum inferiùs reassumentur.

De hypotheca verò satis constat ex fundamentis sci-
tè deductis per alios MM. Consultores super simili
Controversia agitata cum creditoribus Jo: Baptistæ Bo-
nafede, quæ quidem fundamenta denuò ad trutinam re-
dacta, & novis objectis inculcata, adhuc subsistere vi-
sa sunt.

7 Certi quippè Juris est Privilegium tacitæ hypothecæ
(sub qua cadere etiam pecuniam non ambigitur *l. fin.*
C. qua res pignor. oblig. poss. Pacific. de Salvian. inspect.
8 *3. cap. 2. numer.* 239.) quod de Jure competit Fisco
non solum pro contractibus *l. aufertur §. Fiscus ff. de*
Jure Fisc. l. 1. & 2. C. quibus in causis pign. vel hypo
th. tacit. contrahat. l. 2. & 3. C. de privileg. Fisc. Ad-
dit. ad Rodriquez de privileg. cred. part. 1. art. 2. nu.
9 *2. Rovit. decis.* 83. *n.* 18. sed etiam pro quasi contra-
ctibus *gloss. in l. 1. verb. obligaretur Cod. de Jure Fisc.*
Neguzan. de pignor. part. 2. membr. 4. num. 115. Bart.
Angel. Fulg. & alii relati per *Carleval. de Judic. tit. 2.*
disp. pr. n. 22. vers. fundamentum, & n. 23. vers. quod
privilegium, & per Rovit. dict. n. 18. vers. hoc enim,
10 ac demum pro omni debito Fiscali *Rodriquez dict. art.*
2. n. 1. in Addit. Capyc. Latro decis. 92. num. 4. esse
commune Cæsari, & Augustæ per *Text. in l. Princeps*
ff. de legib. l. Fiscus 6. in fin. ff. de Jure Fisc. l. fin. C.
de quadrienn. præs. & per consequens S. C. M. & cui-
libet Principi habenti regalia, *Brunneman. in dicta l. fi-*
nali Card. de Luc. de Regal. disc. 161. in supplem. nu.
31. Merlin. de pignor. lib. 3. quæst. 6. num. 9. 11. ubi
11 dicit notissimam esse regulam, quod Principi pro om-
nibus suis creditis sive ex causa lucrativa, sive onero-
sa, tacita competit hypotheca, exceptis his, quæ ex
delicto proficiscuntur *Acost. de privileg. Credit. regul.*
2. ampliat. 7. num. 10. 11. Mans. consult. 18. num 7.
8. & decisum in Florentina *Magon. Ferr. penes sum-*
mam Sabell. tom. 2. cap. 9. num. 14. cum seq. secun-
dum novissimam impressionem.

12 Nec obstat primo, quod in re ad mercimonium per-
tinente nequeant considerari in Principe privilegia fis-
calia ex *Ansald. de Commerc. disc. 26. n. 10.*

Nam hujusmodi propositio in Jure minus vera visa
fuit in judicando Judicibus in eadem causa Magonæ
Ferri, in qua D. Ansaldus pro Lanciariis scripserat,
ut videre est penes *Sabell. dict. cap. 9. n. 29. 30.* un-
dè ejusdem Ansaldi testimonio *disc. 8. num. 19.* non
est habenda ratio Doctoris Consulentis, qui succubuit
in causa.

Et in facto non videtur applicabilis; nec enim mer-
cimonio deditus censendus est, qui non lucri causa,
sed rebus suis consulturus pecuniam suam campsori
tradit alii transmittendam, ut quotidiè practicant Ec-
clesiastici, & quævis personæ, quibus alias mercari,
vel indignum, vel vetitum est. Cumque in ista facti
specie nihil aliud egerit S. C. Majestas, quam Principi
fœderato ingentem pecuniarum summam subministrare,
hoc regalem munificentiam potius, quam mercatoriam
aviditatem sapere visum fuit.

13 Non obstat secundò, quod hypotheca Principi de
Jure competens ipsi tribuatur uti Principi; Cum au-
tem extra proprium territorium desinat esse Princeps
Rot. decis. 177. num. 10. part. 5. recent. statim ac ces-
sat qualitas productiva, & conservativa privilegii, ces-
sare debet ipsum Privilegium *Berois. cons. 155. numer.*
13. lib. 2. Neque enim Reges sunt, nisi quantum ad
protectionem exercendam, & finiendam intra limites
Regni sui *Gloss. ad constit. Regn. utriusque Siciliæ in*
proœmio.

14 Censuimus enim distinguendum fore inter hypothe-
cam producendam, & jam in esse productam; Nam
si Princeps contraheret extra territorium suum. ubi non
est Princeps, certum est, quod tali casu non est consi-
derabile in ejus contractu ullum privilegium Principa-
tus, ut tradit *Gob. consult. 1. num. 36.* sed postquam
contrahendo in territorio suo super Columnariis, de
quibus agitur, ibidem etiam tunc existentibus acqui-
sivit hypothecam, quæ est jus reale rei persequutorium
quocumque vadat *l. distractis l. pignor. Cod. de pignor.*

duraturum regulariter usque ad solutionem debiti, aut
remissionem pignoris *Bald. in l. quamvis 8. numer. 3.*
Cod. de remiss. pignor. Non textus, non doctrinæ, nec
aliqua ratio fuit nobis allata ad probandam extinctio-
nem hypothecæ per transportationem rei obligatæ de
uno ad aliud territorium contra Juris regulam, quod
jus semel quæsitum, & ortum ab initio non mutetur
per mutationem loci *Bald. in l. cunctos Populos nu-*
mer. 81. Cod. de Summ. Trinit. & Fid. Catholic. &
de hypotheca tacita Fiscali, quod adhæreat rei quo-
cumque pervenerit, & cum transeat cum suo onere in
quemcumque possessorem docet *Carleval. de Judic. tit.*
2. disput. 1. num. 16.

Nec ad rem visa fuit regula *cessante causa cessat effe-* 15
ctus, cum jam effectus privilegii regalis, nempè impres-
sio hypothecæ super bonis Peraltæ (quæ fit in momen-
tò temporis *l. licet Cod. qui pot. in pignor. Ansald. disc.*
85. nu. 25.) fuerit consummata, quo casu sumus in
limitatione prædictæ regulæ, de qua latè *Tiraquell. in*
tract. cessante causa limitat. 12. Merlin. de legitim.
lib. 3. tit. 1. quæst. 1. num. 20.

Qualitatem autem Principatus esse causam produ- 16
ctivam hypothecæ consentiebamus, non autem conser-
vativam. Et quoniam Pupillus, & Princeps in hoc
æquiparantur *Rovit. decis. 83. nu. 5. Ansald. disc. 18.*
num. 16. sicut qualitas pupillaritatis, quæ est causa pro-
ductiva privilegii non est conservativa ejusdem produ-
cti in pupillo, qui etiam adultus retinet hypothecam
adversus administratorem. Idem in Principe dicen-
dum est, cum æquiparatorum idem sit judicium; ubi
maximè non datur ratio disparitatis.

Pro majori autem dilucidatione eorum, quæ in pro-
posito afferebantur, putavimus distinguendum esse in-
ter jura Jurisdictionalia, & jura merè privata.

Quæ enim Jurisdictionem sapiunt intra limites terri- 17
torii cujusque Principis frænanda sunt, quibus Fiscus,
& imperium clauditur *Bald. in rub. Cod. de Jur. Fisc.*
cum discretæ sint jurisdictiones, & territoria, & qui-
libet Princeps suis finibus debeat esse contentus *Bald.*
cons. 340. ante n. 4. volum. 5. undè benè docent DD.
sententiam confiscationis non egredi territorium con-
fiscantis ob defectum Jurisdictionis *Merlin. de pi-*
gnor. lib. 5. quæst. 51. num. 14. Statutum unius Re-
gni in alio non obligare, Nobilem creatum à Princi-
pe alibi non esse Nobilem, & alia, quæ tradit *Antu-*
nez. de donat. reg. lib. 2. cap. 17. n. 89. ea nempè ra-
tione, quia cum simus in Jurisdictionalibus, jurisdictio
adhæret territorio, sicut nebula in palude. At in iis, 18
quæ jurisdictionem non sapiunt, sed sunt juris merè pri-
vati, secus dicendum est. Sic videmus emancipationem
coram uno Judice factam porrigi ubique locorum *l. 1.*
Cod. de emancip. liber. Idem in datione tutelæ *Bart.*
in l. pupillo 27. ff. de tutor. & Curat. Idem in interdi-
ctione bonorum *Bald. in l. Cunctos Populos n. 61. Cod.*
de Summ. Trinit. Item videmus dispositionem munici- 19
palem unius loci etiam aliò se extendere quoad contra-
ctus gestos in municipio, non ad insinuandam Jurisdi-
ctionem statuentium in alienum territorium, sed ad hoc,
ut Judex territorii exteri, sine læsione propriæ Jurisdi-
ctionis servare debeat in decisoriis talis contractus, le-
ges, & consuetudines loci, ubi gestus fuit *Rot. Genuen.*
de. 38. n. 3. Quod autem S. C. Majestas in hac Ditione
agat contra bona sui debitoris ex tacita hypotheca con-
tracta, est quid merè privatum nihil ipsi addens, ni-
hil detrahens Jurisdictioni Serenissimæ Reipublicæ.

Ulterius consideranda est alia differentia inter Ju-
ra, & privilegia realia, & personalia, inter alia
quæ adnumeratur privilegium prælationis in creditori-
bus *tot. titul. ff. de privileg. credit.* Ea nempe, quæ 20
personalia sunt, à persona regulariter divelli neque-
unt *Olea de Cession. jur. tit. 6. quæst. 2. per tot. A-*
rias de Meza libr. 1. capit. 20. numer. 13. nisi for- 21
te realitatem acquireret, quando transierunt in con-
tractum *Noal de transmiss. capit. 23. numer. 13. 16.*
Quæ verò realia sunt, à persona privilegiata separari 22
possunt, nec cessant ipsa cessante, *Olea ubi supra nu-*
mer. 12. cum seqq. At privilegium hypothecæ taci- 23
tæ est Jus reale *Rodriquez de privil. credit. in præ-*
ludio numer. 83. & quidem cessibile, & transmissibi- 24
le prout distinguendo inter tacitam hypothecam, &
alia privilegia tradit in Dote *idem Rodriquez parte*
1. art. 1. numer. 81. cum seqq. & in pupillis *part. 1.*

art. 4. num. 39. Arias de Meza variar. lib. 1. cap. 20. num. 27. ubi dat rationem, quoniam, & si ob favo-
25 rem personæ fuerit inductum, causæ tamen præstatur. Et in Fisco habemus Textum *in l. fin. Cod. de privil. Fisc. l. cum alter Cod. de fidejussor.* ibi *Potuisti sane, cum Fisco solveres, desiderare, ut Jus pignoris, quod Fiscus habet, in te transferretur.*

26 Unde semel quæsitum Principi nequit esse alligatum ipsius Personæ, aliàs fieret personale contra naturam actionis realis. Nec alias percipi potest, quod idem Jus, quod æquè mulieri, Pupillo, & Fisco competit, adhuc vigeat non obstante deficientia personæ privilegiatæ, puta per abdicationem à se, vel mortem ipsius mulieris, vel pupilli, è contra vigere non debeat in Principe, vel Fisco, eo quia deficit per mutationem territorii qualitas Fisci, vel Principatus, quando Fiscus, & Princeps muliere, vel pupillo hoc specialius habent, & nedum privilegium reale, sed etiam personale in alium possint transferre *dict. l. fin. Cod. de privileg. Fisc. Arias de Meza dict. lib. 1. cap. 21. num. 16.*

27 Omnem denique in hoc motivo nobis amaritudinem sustulit animadversio, quod hypotheca tacita, quæ à lege, vel statutis indicitur, radicatur etiam in tacito consensu partium, quæ præsumuntur in omnibus se conformare voluisse cum legibus, & statutis ad *Textum in l. 3.* ibi *tacitam conventionem, & l. 4.* ibi *quasi id tacitè convenerit ff. in quibus causis pignus, &c. l. 4. ff. de pactis Balduin. de pignor. & hypothec. cap. 6. in principio Merlin. de pignor. lib. 1. quæst. 11. nu. 35. 36. Peregr. cons. 89. nu. 5. & per tot. lib. 4.* ubi concludit,
28 quod si Venetiis adsit Statutum, quod bona bancherii contrahentis sine hypothecata, talis hypotheca ex tacito consensu Bancherii porrigetur etiam ad bona sita Mediolani, ea ratione, quia hypothecaria competit etiam pro bonis existentibus extra territorium, ut tradit sub *num. 4. post glos. in §. considerantes verb. hypotheca in auth. ut omnes obediant. Judic. Negusan. de pignor. par. 8. membr. 2. ad finem* subdens, quod est propositio indubitata recepta in Plateis, & Foris. Quanto magis ergo comitabitur hypotheca bona de territorio exeuntia, quando capit etiam extra territorium existentia?

Et per hæc afferri potest alia responsio ad sæpius decantatum inconveniens, quod secundum prædicta R. C. Majestas posset ex hypotheca sibi ex delicto, vel quasi pro pœnis competente persequi res per contrabannum è suo extracta in alienum territorium: Nam hypotheca competens Principi ex delicto, vel pœna etiam post sententiam nunquam habebit fomentum ta-
29 citi consensus, prout nostra conventionalis; Cum obligatio ad pœnam qualis qualis sit, non sit obligatio ex consensu, sed procedat ex lege publica subditos etiam invitos adstringente *Carleval. de Judic. tit. 2. disp. 1. num. 20.*

30 Non obstat tertio, quod S. C. Majestas contraxerit in casu nostro tanquam privatus, non uti Princeps, & per consequens non sit quærendum de aliquo privilegio, ad tradita per *Surd. dec. 2. n. 21. 22. Cyriac. controv. 13. num. 68. Merlin. Pignatell. controv. 3. n. 30. Cent. 1. & DD. passim.*

31 Nam conclusiones prædictæ intelligendæ sunt, ut eas adducunt *Gaill. lib. 2. observat. 55. num. 7.* citatus per *Merlin. Pignatell.* & alii DD. communiter, quod nempè Princeps teneatur stare contractui, & utatur jure communi, nec plenitudo potestatis eum eximat, cum contractus Principis semper habeant naturam bonæ fidei. Et sic utitur omninò jure privati, nec est quærendum de aliquo privilegio; quod sibi ipse arrogare potest uti superior legibus, secundum *l. digna vox Cod. de legibus*, si tamen in specie per leges non reperiatur privilegiatus, ut per *Text. in l. idem ff. de compensat. l. cum vitiose ff. de pignor.* tradunt pluribus relatis *Peregr. de jure Fisci lib. 6. tit. 1. num. 1. Surd. dec. 1. num. 4.* & post *Rosental. de feud. cap. 1. concl. 5. num. 8. Gob. consult. 23. num. 28.* sed hinc non bene infertur, quod Princeps tanquam privatus non habeat in contractibus beneficium tacitæ hypothecæ. Quippe cum in Patrimonio privato consideretur ut privatus *Oinot. in tit. Institut. de successron. ab intestato cap. de successron. Fisc. sub num. 5. Perez. in Cod. tit. de jure Fisc. lib. 10. num. 9.* ubi loquitur de his, quæ acquirit titulo legati, emptionis &c. jam nequit illi negari privilegium taciti pignoris contra Textus expressè statuentes *in lib. 6. §. 1. de Jure Fisci l. 9. Cod. eod. l. finali C. de quadriennii præscriptione*, ut scilicet inter jura fiscalia, & privatam Principis substantiam nulla sit differentia *Amaja observ. jur. lib. 1. cap. 1. num. 89. Perez. loco citato num. 23.* ubi punctualiter subdit, quod Princeps, & ejus Fiscus ex causa contractuum cum privatis initorum habet bona eorum, quibus cum contraxit, tacito pignore obligata; Et hæc ita absoluta sunt in Jure, ut nulla doctrina, vel authoritas in contrarium nobis deducta fuerit, per quam firmetur ad propositum distinctio inter contrahentem Regio, vel privato nomine; & nihilominus contractus, de quo agitur, factus fuit nomine Regio, ut infra dicetur. Optimè autem in casu suo, & cohærenter ad superius tradita loquutus est Cyriac. Cum enim ageretur de responsione ad positiones, & juramento de Calumnia, in quo Princeps non est de Jure privilegiatus, non erat quærendum de aliquo privilegio, ut literaliter se explicat idem Author ibi *si igitur Princeps isto casu utitur Jure communi.*

Non obstat quarto quod ex decisione Rotæ 57. 32
num. 2. 3. part. 14. rec. subtiliter afferebatur ipsum Regem non contraxisse, sed Don Antonium de Barios, & quamvis utilitas contractus ad Regem pertineat, tamen titulum in Barios radicatum fuisse, ex cujus persona nullum privilegium tacitæ fiscalis hypothecæ oriri potuit.

Quia omissis aliis responsionibus, quæ dabantur per informantem pro S. C. Majestate, veriùs visum fuit dictam Rotam non applicari, nec unquam fuisse radicatum aliquod Jus, vel titulum in persona dicti Barios, ea præcipuè ratione, quæ arrisit MM. Consultoribus in alia causa cum Bonafede ex Theorica Bal-
di in *l. cum precibus 18. in fine Cod. de probat.* quod 33
quotiès reperitur simulatio in nomine, & veritas in actu gesto, tunc omne Jus quæritur personæ contemplatæ, quam sequuntur *Mans. consult. 11. num. 2. Rot. in Roman. census coram Burat. dec. 733. & coram Merlin. dec. 321. & 423. & 714. num. 8. & eadem Rota dec. 98. num. 30. 31. part. 11. & 198. nu. 1. part. 14. rec. Salgad. Labyrint. part. 2. cap. 24. numer. 50. Gratian. cap. 131. num. 19. 20.*

Nihil faciente ad rhombum, an adesset nec ne in 34
Rege causa simulandi. Nam omisso, quod hæc sufficit opinata *addit ad Burat. dec. 99. nu. 4. Rot. penes Salgad. Labyrint. dec. 8. num. 4. 6.* puta in casu nostro,
quod S. C. Majestas cum campsore de facie ad fa- 35
ciem contrahere noluerit, omisso etiam quod probatio causæ simulandi non exigitur in simulatione de persona ad personam tamquam legibus non exosa, ut post *Velam diss. 38. num. 59.* tradit Rota Januen. penes *Saminiat. controv. 33. num. 33 Rot. Rom. coram Merlin. dec. 714. num. 5. & dict. dec. 198. num. 2. 3.*
part. 14. rec. His inquam omissis motivum penitus 36
evellitur, quando simulatio est plenè probata. Tunc enim est opus ipsius simulationis causam inquirere, punctualiter *Merlin. dicta dec. 321. num. 5. & decis. 423. in fin. Burat. dict. dec. 733. num. 4. addit. ad eandem dec. 99. num. 5. Rot. Januen. penes Saminiat. dict. controv. 33. num. 34.*

Simulatio autem personæ Don Antonii de Barios manifestior desiderari non potest, sive respiciamus ad qualitatem negotii privatorum austis excedentis, cum ab omni verisimilitudine remotissimum sit privatum hominem voluisse suppeditare R. Celsitudini Sereniss. Ducis Sabaudiæ adeò ingentem pecuniarum summam,
quod sufficit ad convincendum Barios non gessisse 37
nomine proprio, ad tradita per *Post. de manutent. observ. 35. num. 67. cum seqq. Rot. dec. 59. num. 7. part. 14. recent.* Sive respiciamus ad licentiam concessam Peraltæ per Dominum Regem extrahendi pecia 40. mille, ibi *avendo Don Giacomo Peralta data una sua lettera di 150. mila pezze per l'assistenza del Duca di Savoja, &c.* Sive ad epistolam ejusdem Peraltæ missam ad MM. Grassos diei 12. Februarii, ibi *ho aggiustato qui negoziazione di rimessa, che ha fatto il Re in Milano* (notetur hic, quod non qualitas privata, sed Regia expressa fuit, ex quo corruit assertio, quod contraxerit Rex tanquam privatus) *di pezze 190. mila per il*

Sig.

Sig. Duca di Savoja, *di qual somma ho data mia lettera di cambio*, *&c.* Sive ad Epistolas per dictum Peraltam transmissas Guidettis dierum 12. & 26. Martii, 26. Aprilis, & 7. Maii, in quibus optat, ut S. R. Celsitudo perhiberet R. C. Majestati satisfactionis testimonia, sperans propterea se in similibus futuris negotiis per Regiam Curiam cæteris aliis prælatum
38 iri. Quæ concessiones à Peralta tempore minimè suspecto emanatæ nedum ipsi confitenti officiunt, sed & Guidettis, ac MM. Pincetis, cæterisque ab eodem Peralta causam habentibus *Buratt. dicta decis.* 733. *numer.* 5. *Merlin. dict. decis.* 321. *num.* 6. Sive denique respiciamus ad sequuta post rupturam Guidettorum. Nullibi enim, nec unquam comparuit Don Barios pro solutione consequenda, sed Majestas Sua tantum medio ejus M. Consulis instirit, & etiam urget pro satisfactione crediti contra Peraltam.

39 Ex quibus nedum manifestissima deprehenditur simulatio personæ Don Antonii de Barios in gestis cum Peralta, sed ulterius inferebatur per Informantes pro Catholica Majestate in eodem Barios mandatum præsumptum Regis, quo stante dicitur ipse Rex verè contraxisse, cum attenta honestate mandati teneretur Barios illud exequi de necessitate Civili, juxta *Theoricam Bart. in l. sed si unius §. servus meus ff. de injur.* Et proindè nihil penitus Juris ipsi Barios acquiri potuit, sed omnis actio, utilitas, & Jus Regi mandanti quæsitum fuit, non obstante, quod mandantis nomen in contractu non sit expressum *cap. super literis de rescriptis Angel. in l. qui alien.* §. *is qui ff. de acquiren. heredit. Roman cons.* 366. *num.* 1. *Rect. cons.* 19. *centur.* 2. *Rovit. dec.* 83. *n.* 30. 31. *Reverter. decis.* 176. *ubi Marin. in Addit. n.* 2. *Rot. decis.* 39. *num.* 6. *part.* 5. *recent. Salgad. labyrint. part.* 2. *cap.* 23. *num.* 31. *& cap.* 24. *num.* 42. *&* 51. *Mans. consult.* 11. *num.* 4. 14.
40 44. Addito præcipuè, quod negotium actum per Barios Domino Regi, non sibi conveniebat, quo casu fortius dicendum est procuratorem simpliciter contrahentem Domino maodanti, non sibi acquirere, ut pluribus
41 relatis firmat *Noguerol. alleg.* 20. *numer.* 49. 50. Mandatum autem dicti Barios adfuisse expressum, vel tacitum, seu præsumprivum nihil alterat, ad tradita per *Rot. penes Mel. ad Castill. dec.* 9. *num.* 5. *dec.* 61. *n.* 5. *& decis.* 320. *num.* 44. *part.* 10. *rec.* sed hæc ex abundanti dicta sunt.

42 Non obstat quiotò, quod ista pecunia, de qua agitur, sit eademmet cambio data Peraltæ per Regem, vel saltem eadem per subrogationem, quod idem est, ad tradita per *Thor. in compendio dec. tom.* 2. *vers. creditor. licet posterior*, *Tondut. quæst. civil.* 29. *n.* 23. *in fine*.
43 undè tanquam data Peraltæ, adhoc ut expediret cum ea susceptum negotium cambii, non potest dici venisse sub hypotheca, sed ex tacito partium consensu potiùs fuisse exclusam, uti in pecunia mutuata, ex doctrina originaria *Ricardi de Malumbres* tradunt communiter DD. inter quos *Stracc. de Mercatur. tit. de mandat. part.* 2. *num.* 5. *Pacific. de Salvian. inspect.* 3. *cap.* 2. *n.* 245. *Merlin. de pignor. lib.* 2. *tit.* 1. *quæst.* 48. *num.* 10. 12. & præcipuè, quia ipse Rex dando licentiam pro extractione, videtur etiam Jus sui pignoris tacitè remisisse.

44 Huic argumento responsum fuit, quoad admissa etiam pro vera opinione *Ricardi*, de qua tamen valdè dubitat *Capyc. Latr. dec.* 24. *num.* 9. *cum seqq.* Quia tamen tàm ipse Ricardus, quàm ejus asseclæ loquuntur io mutuo, nequit indè inferri ad cambium, & alios contractus, ut probat *Capyc. Latr. ubi supra n.* 19. *cum seq.* cum magna sit inter mutuum, & cambium differentia, ut videre est penes *Corradum de contract. quæst.* 98. 99. *Scacc. de Commerc.* §. 1. *quæst.* 4. *num.* 5. *cum seqq.* cum innumeris apud *Amat. resol.* 47. *num.* 12.

45 Respondetur secundò, quod aut pecunia non est eadem, & penitùs corruit objectum; aut est eadem, quæ fuit Peraltæ consignata, eo quod agatur de iisdem personis, de actuum vicinitate, & de identitate causæ *Seraph. dec.* 1093. *per tot.* latè *Rot. dec.* 91. *nu.* 4. *& seq. par.* 19. *rec. & penes Bertachin. vot.* 98. vel alia, quæ sit in locum primæ subrogata, & res est clara ad
46 favorem S. C. Majestatis, quia cum defecerit in sensu MM. Informantium pro MM. Pioceiis cambium ob noo completas literas, ita jam fit, ut resoluto contractu res devenerit ad non causam, & sic pecunia in hac parte soluta, ejusque dominium rediit ad sua principia attractivè non à morte, sed à somno surgens *Giurb. observ.* 17. *num.* 14. & propterea Do- 47
mioo prælatio cæteris fortior sit concedenda *Salgad. Labyr. part.* 1. *cap.* 11. *num.* 201. *cum seqq.* Tertiò 48
nulla punctuali authoritate probari pecuniam cambio datam ad instar mutuatæ sub hypotheca non venire, è contra quod cadat sub obligatione, docent io puncto *Merlin. de pignor. lib.* 2. *citat. quæst.* 48. *num.* 5. *Gizz. ad Capyc. Latr. observ.* 24. *num.* 6.

Denique respoosum fuit rationem Ricardi, qua movetur in mutuo, non esse applicabilem cambio, nam in mutuo pecunia ideò datur, ut mutuatarius de ea ad libitum utatur, in cambio verò limitatè, ut cambium compleatur. At hic noo agitur de impedienda cambii perfectione, sed de avertendo, ne pecunia didistrahatur extra usum destinatum. Ex qua ratione ne- 49
que argui potest ejusdem pignoris remissio per licentiam à S. Majestate impertitam Peraltæ dicta peria extrahendi ad effectum adimplendæ Tractæ, quæ non fuit adimpleta, cum animus Regis in hoc non fuerit ex toto liberalis, & indulserit extractionem, ut sibimet faciliùs satisfieret, juxta *Textum expressum in l. sicut §. sed si permiserit ff. quibus mod. pign. vel hypothec. solu. & post Salicet.* tradit *Noguerol. alleg.* 22. *numer.* 26.

A D D I T I O.

Ad num. 2.

Vide pro majori comprobatione hujus opinionis, 50
quæ late diximus in secundo volum. io *Liburnen. Literarum cambii de Morganti* per duos discursus ibidem distributa.

Ad num. 5.

Hæc opinio fuit per nos omnino reprobata in di- 51
cta *Liburnen. Literarum cambii de Morganti* in secundo volum. utpote falsis innixa Juris Principiis

Ad num. 6.

Falsam pariter ostendimus hanc Doctorum conclu- 52
sionem in dicta *Liburnen. Literarum Cambii*, ubi latissimè docuimus cambii contractum esse nominatum.

Ad num. 19.

Hypotheca contracta uno loco per dispositionem sta- 53
tuti durat ubique etiam in Territoriis aliorum Principum, quia hoc & similia non lædunt de directo jurisdictionem alienam optimè *Rosener. de libris mercat. cap.* 12. *num.* 31. *vers. nego enim & num.* 32. *Gratian. cap.* 171. *nu.* 3. & similiter si libri scripti in loco, ubi per 54
statutum plene probant, ubique locorum tales libri probationem faciunt, ut doctè, & plene per *Rosener. de libris mercat. dicto cap.* 12. *num.* 24. *cum seqq.* Et latissimè *Ansald. disc. fin. & general. num.* 108. *& seq.*

Ad num. 44. 45.

Adde *Staiban. resol.* 196. *num.* 26. *& seq. Rot. dec.* 55
73. *num.* 5. *&* 28. *par.* 15. *& dec.* 91. *num.* 5. *part.* 19. *tom.* 1. *rec.* latè *Rot. penes Bertachin. vot.* 98. *& Acaris. decis.* 75. *Pacion. alleg.* 153. *numer.* 5. *usque ad* 14. ubi plures refert coojecturas ad probaodam identitatem pecuniæ in casu etiam, quo reperiretur pecuniam existentem in aliquo modo vel circa qualitatem, aut quantitatem à prima variare, doctissimus D. Auditor, & Collega meus *Calderon. ref.* 20. *numer.* 18. *usque in finem*, ubi pariter cumulat varias conjectu- 56
ras; Advertendo insuper quòd ad probandam pecuniarum, & aliorum mobilium identitatem leviores exiguntur conjecturæ, quàm ad probandam immobilium identitatem.

Secus verò quando pecuniæ, sive partitæ sunt diver- 57
sæ, & ex diversa causa procedentes, vel ex eadem causa multiplicabili ratione termioorum, vel temporis; Nam de Jure hujusmodi identitas pecuniarum, vel partitarum præsumi oon debet *Rot. dec.* 425. *part.* 2. *recent. & coram Merlin. decis.* 26. *numer.* 10. 11. 12. & hoc procedit, licet summæ in modico tantùm essent diversæ *Rot. dict. dec.* 425. *part.* 2. *rec. & Merlin. dict. dec.* 29.

58 Quo ad probandam identitatem mobilium multa congerit *D. Auditor Calder. d. ref. 20.*

ARGUMENTUM.

Vide supra, quæ adnotavi in Argumento præcedentis discursus.

SUMMARIUM.

1 *Creditor cambii, quando recepit partem pecuniæ debitæ ab eo, qui literas acceptavit, & fidem cum eo habuerit de residuo, novationem dicitur intervenisse, & liberationem scribentis.*
Contrarium num. 2.
Et declaratur num. 3.
4 *Scribens, seù Trahens non apponens in literis* ponete a conto, *sed recapita pro supplemento providens, non uti Creditor traxisse dicetur.*
5 *Scribens, seu Trahens non remanet liberatus etiam interveniente negligentia, sivè mora creditoris cambii, nisi magna fuerit, & longior.*
Contrarium, num. 58.
6 *Mora, & negligentia excluditur, quando Creditor credidit ex aliqua causa se ad exigendum tali tempore non teneri.*
7 *Pecunia dominium in Sacculis consignata cum marca non transit in Navarchum, aut alium, cui consignatio facta fuit.*
Et hoc procedit etiam pecunia numeratione facta, vel pro scienda quantitate, vel pro naulis exigendis, num. 8.
9 *Ex verbis,* a vostra voglia, ed a vostra disposizione, *procurator in rem suam quis constituitur.*
Secus si mandatum principaliter factum fuit favore mandantis, num. 10.
Et id cognoscitur quando periculum rei demandatæ spectat ad mandantem. Ibidem.
Immo in hoc casu prædicta verba resolvuntur in mandatum cum libera, *numer. 11. & nu. 59. ubi declaratur.*
12 *Verba prædicta* a vostra voglia, *important translationem dominii.*
13 *Intellige si subjecta materia ità patiatur, & corruant extrema habilia, nempè traditio, voluntas, & titulus.*
14 *Traditio destinata, nempè res consignata alicui pro ea tradenda alteri, non sufficit ad transferendum dominium, & num. 15.*
Neque sufficit promissio tradendi, nisi sequatur realis traditio, aut per modum verum, aut fictum, num. 18.
16 *Mandatum, quod non est in rem propriam, statim per subsequutam decoctionem revocatum censetur.*
17 *Promissio de faciendo diversa est ab ipso facto.*
19 *Mandatarius gerens negotium ad utilitatem mandantis non potest esse procurator in rem propriam.*
20 *Procurator in rem propriam in omnibus fere pro Domino habetur.*
Et utilitas, sivè damnum negotii ad eum spectat, num. 21.
22 *Verbum* nostro *comprehendit, & etiam id quod ratione administrationis nobis competit, & ideò necessario non infert dominium.*
23 *Dominii mutatio probari debet.*
24 *Dominium Rei probatur, vel præsumitur ex apocha oneratoria.*
25 *Et ex verbis appositis in eadem apocha, vel literis* per conto, e risico del tale.
26 *Dominium rei habere nequeunt, qui tantum procuratores, aut administratores sunt.*
27 *Venditio sinè pretio stare non potest.*
28 *Ante redditam rationem nemo creditor, vel debitor dici potest.*
29 *Hypotheca durat super pecunia, quamvis distracta, dummodo non sit consumpta, & appareat de identitate.*
Secus si pecunia esset consumpta n. 30.
31 *Hypotheca durat super mercibus venalibus etiam distractis.*
Secùs, si essent merces expositæ in aliqua Taberna, & num. 32.
33 *Hypotheca non extinguitur, licèt res hypothecatæ in qualitatibus, ac forma mutatæ fuerint, & non in substantia, & natura rei.*
34 *Verba* pagate all' ordine *in litteris cambii apposita non faciunt, quod cambium contractum sit cum eo, cui postea ordinata fuit solutio.*
35 *Contrahens cum adiecto alio mandante non dicitur fecisse negotium cum ipso adjecto, sed cum mandante.*
36 *Verba,* e per me pagate, *exponi debent nomine mandantis.*
37 *Girata literarum cambii cessionem, vel mandatum semper importat, & n. 38. & 64.*
39 *Girans, seù cedens literas cambii postquam intervenerit unum ex requisitis* l. 3. C. de novat. *nullo modo potest agere.*
Limita si ageret ad utilitatem giratarii, seù Cessionarii, ut ei nempe solvatur, num. 40. 65.
Et ratio est, quia girata, sivè cessio fit pro solvendo; & non pro soluto, numer. 41. & 68.
Limita secundo, si de consensu cessionarii, vel insimul cum ipso ageret, num. 42.
43 *Excussio principalis debitoris præmitti debet, antequam creditor agere possit contra tertios.*
Et hoc procedit etiam in Fisco Creditore, numer. 44.
45 *Excussionis exceptio non admittitur in Salviano, neque est necessaria, si tertius possidet nomine debitoris, & n. 48.*
46 *Salvianum competit etiam super pecunia hypothecata.*
47 *Possidens rem sine titulo non potest immissionem agenti in Salviano impedire.*
48 *Excussio est necessaria, quando tertius possidet nomine proprio, secus si nomine debitoris.*
49 *Sequestrum non inducit pendentiam litis, ac ullam præventionem.*
50 *Solutione, & non electione liberantur debitores.*
51 *Ignoranti non nocet unius actionis electio.*
52 *Hypotheca etiam specialis resultat, quando fuit demonstrata, vel destinata res, undè satisfaciendum sit creditori.*
Et hoc procedit, etiamsi per litteras, aut nuntium res fuerit demonstrata, vel destinata. Ibidem.
53 *Dispositio, sive contractus initus sub una conditione extenditur etiam ad alium casum ex tacita voluntate partium contemplatum.*
54 *Creditor nunquam censetur renunciasse, vel recessisse à Juribus suis, si solutio, aut satisfactio ei destinata per debitorem, ac etiam à creditore acceptata, effectum non habuerit,*
55 *Creditor hypothecarius, & anterior præfertur posteriori.*
56 *Pretium non succedit loco rei, & ideo non durat super eo hypotheca.*
57 *Dantur plures limitationes, & num 69. ubi explicantur.*
60 *Verba* ponete a nostro conto *significant, quod scribens sit Dominus, & debitor principalis tractæ, nec non probant mandatum sub periculo mandantis datum fuisse.*
61 *Secus, si tracta facta fuerit ad computum alterius, ut quando scribitur* ponete a conto di N. *aut* per conto di N. *sive* intendetevene per il vostro rimborso con N. *aut* per valervene da N. *nam tunc scribens, non dicitur debitor tractæ.*
Declara, nisi scribens subderet, altrimenti fatelo per mio conto, *num. 62.*
63 *Tracta facta cum verbis* sopra di voi, *& sic acceptata operatur, ut periculum debitoris cambii ad Tractarium, & non Trahentem spectet.*
66 *Cessio facta cum amplissimis clausulis, præsertim cum clausula* ponens &c. *tollit etiam omne exercicium actionis cedenti.*
67 *Cedens, an, & quando possit agere post nomen cessum, remissivè.*
70 *Verba* per conto del tale *significant quod iste sit* Domi-

Dominus, & omne commodum, & incommodum Contractus ad eum spectare.

In eadem causa.

DISCURSUS XLIV.

1 AD aliud principale motivum convolarunt DD. Informantes pro Pincetis, nempe extinctionis hypothecæ ad favorem S. C. Majestatis, ex eo quod ex parte R. Celsitudinis Sabaudiæ, cui solvendum erat, sequuta sit novatio liberativa Peraltæ ob receptam partem debiti à Guidettis, quibus acquieverit confidens, ut reliquum solveretur, quo casu ipsi imputandus est decoctionis eventus *Pereir. dec. 126. num. 7. Gait. de credit. cap. 2. tit. 7. num. 2416. Olea de cession. jur. tit. 7. quæst. 3. num. 42. in fine cum duobus seqq.*

2 Nos utique tamen credidimus quod ipsa propositio simpliciter sumpta non possit de Jure procedere; nullibi enim cautum reperitur per simplicem solutionem partis novationem induci, ut latè probat *Castill. variar. lib. 5. cap. 77. in addit. versic. septimus casus* & in puncto literarum cambii *Thor. vot. 91. num. 88. Rocc. notabil. 25. de literis cambii num. 62. Mans. consult. 126. num. 21. Maur. alleg. 72.* quem refert, & sequitur *Episc. Rocc. disput. 93. num. 21. de Luc. ad Franch. dec. 303. num. 9.* ubi in puncto reprobat *Oleam*; qui tamen *Olea num. 44* discedere videtur *à Pereir. & Gait.* cum non innitatur novationi inductæ per receptionem partis, sed culpæ, & negligentiæ creditoris, qui cum posset totum exigere, partem tantum libenter accepit. Et demum in novissima additione ad se ipsum ad dictum *nu. 43.* de conclusionibus, quas ut supra firmaverat, valdè dubitat *ex Larrea alleg. 36. libr. 1.* & tandem *num. 10. fol. nobis* 132. concludit,
3 quod si literæ sint directæ à scribente suo debitori, tunc procedit opinio, quod per novam apocham de solvendo fiat novatio, & liberetur scribens, secus verò si non sit debitor, & quidem solida ratione, scribens etenim in literis cambii citra delegationem nunquam liberatur, etiam non obstante mora secundum *Antonell. de tempor. legal. lib. 1. cap. 36. numer. 17. Rocc. disput. 93. num. 22.* ubi plures cumulat; Delegatio autem non potest intervenire, nisi ille, cui sunt directæ literæ, sit debitor scribentis *Ludov. dec. 217.*
4 *num. 4. Antonell. dict. cap. 36. numer. 17.* Peraltam autem non traxisse Guidettis ut ejus debitoribus in comperto est, cum non mandaverit, ut ponerent *a conto*, sed *come si avisa*, & destinaverit recapita pro supplemento *Rocc. ubi supra ante numer. 26. Ansald. disc. 72. num. 15.*

Verum quia duæ sunt obligationes à Guidettis susceptæ, prima de complendo Tractam pro petiis 100. m. de quibus non controvertitur; Altera de complendo residuo pro petiis 36. m. juxtà tenorem acceptationis ab ipsis factæ sub die 2. Aprilis *all' uso di Spagna*: Respectu hujus neque in facto cadere poterat disputatio ex receptione partis, quæ, sicuti contigerat in prima obligatione, nil commune habebat cum secunda, pro qua nihil fuit exactum *vulgata l. Papinianus exuli ff. de minorib.* Solum autem intrare poterat quoad hanc secundam pagam motivum moræ, & negligentiæ in exigendo, quatenus bimestre assignatum ad solvendas literas *a uso dopo vista* cœpisset sub die 3. Martii, quando ad Guidettos primò pervenerunt literæ pro integra Tracta, ut prætendebant Informantes pro MM. Pincetis, & proindè maturasset usus sub die 3. Maji; Cum tamen sub die 15. ejusdem, Agens Mediolani pro S. R. Celsitudine protestum elevaverit contra Guidettos, ista dilatio non videtur considerabilis, cum etiam in sensu eorum DD. qui tenent im-
5 portare liberationem scribentis, non quævis mora, & culpa sufficiat, sed requiratur magna, & longior, ut explicant *Pereir. dicta dec. 126. num. 3. Rocc. cons. 8. num. 7. centur. 1. Mans. consult. 532. num. 9. Rodoer. ad Marin. cap. 80. num. 3. Fontanell. dec. 125. num. 17. 18. lib. 1.* ubi quod requiritur magna, grandis, & per multum tempus, quod considerari posse non censuimus in spatio duodecim dierum, sicuti in consimili termino dierum decem non consideravit *Rota penes Pacifi. dec. 49. num. 9.* & quod plus est in dilatione dierum 27. eadem *Rot. coram Buratt. dec. 586. num. 6. & dec. 213. num. 6. part. 16. recent. Card. de Luc. de camb. disc. 26. num. 11.*

Cessat autem in facto penitus motivum, si bimestre prædictum cœpisset in die acceptationis hujus secundæ Tractæ sequutæ sub die 3. Aprilis, & per consequens maturandæ in diem 3. Junii. Quæ intelligentia videretur in casu nostro probabilis, tanquam nixa interpretationi partium, ut quoad Peraltam colligitur ex literis ejusdem sub die 7. Maji, ubi agens gratias pro dicta acceptatione petiorum 36. m. subdit ibi *con l' ajuto di Dio vi capiteranno in tempo li pezzi* 40. *mila, che vi hanno inviato gl' amici di Cadice*; Quod contingere nequisset, si sub die tertia dicti mensis jam cessisset tempus solutionis, & quoad S. R. Celsitudinem, cui solvendum erat ex supplicatione porrecta per D. Comitem Landrianum Excellentissimo D. Gubernatori Mediolani sub die 22. Maji 1693. ibi, *quali lettere parte sono già scadere, e parte scadono il sei* 6
del prossimo Giugno; & hæc sola dubitatio, vel disputatio circa tempus incidentis solutionis quoad secundam Tractam, sive justa, sive injusta, sufficiens esset in omnem casum ad purgandam moram, & negligentiam in exigendo *Honded. cons. 4. num. 69. & cons. 38. n. 21. volum. 2 Decian. cons. 11. num. 8. vol. 2.*

Neque obstat actum fuisse de hypotheca saltem su- 7
per hujusmodi Columnariis ob avulsum eorum Dominium à Peralta.

Quia imo penes ipsum perseveravit, nec enim translatum fuit in Navarchum attenta consignatione eorumdem facta in sacculis, & cum marca, taliter ut agnosci potuerint ad appulsum Navium huc, ubi vindicari adhuc poterant *Textus est apertus in l. in Navi Saupheli versic. quod si separatum ubi Alberic. num. 4. 5. ff. locat.* inserviente numeratione pro scienda quantitate, 8
vel pro Naulis exigendis, ex traditis per *Rotam penes Pacifi. dec. 125. num. 12. & dec. 126. num. 10.*

Nec etiam dici potest translatum in Guidettos vigore literarum Peraltæ sub die 12. Februarii ibi. *Tenendo da me ordine gl' amici di Cadice di mandarvi la meeà in mano de' Signori Grassi per di poscia li medemi seguirne vostra voglia*, quod idem dicitur in aliis sub die 12. Martii, ibi *saranno inviati agl' amici di Genova, ed à vostra disposizione li consaputi effetti*. Ex quibus 9
quippè verbis potuisset inferri Guidettos effectos fuisse Procuratores in rem, & causam propriam, ex allegatis per *Rocc. disp. 134. num. 17. 19.* quando ex facto non resultaret mandatum fuisse principaliter favore ipsius Peraltæ, cujus risico, & periculo pecunia transmittebatur 10
Olea de cession. jur. in addit. tit. 8. quæst. 2. n. 1. Ansald. discurs. 1. num. 28. 29. quo casu illa verba *a vostra voglia, e vostra dispositione* resolvuntur potiùs 11
in mandatum cum libera *ad Text. in l. Creditor. §. Lucius ff. mandat.* & distinguit in proposito *Paris. cons. 107. num. 36. vol. 3. Golin. de procur. part. 4. capit. 1. num. 20. Seraph. dec. 541. num. 4.*

Nunquam verò ad translationem Dominii, quod li- 12
cet quandoque probetur per supradicta verba *a vostra voglia &c.* ex deductis per *D. Ansald. de mercat. discurs. 87. num. 36.* tamen, ut ipse prudenter observat, ad juxta subjectam materiam venit intelligendum, si par- 13
tes ita intellexerint, & concurrant extrema habilia, quæ cessant in nostro casu, nempe traditio, voluntas partium, & titulus, quæ omnia regulariter requiruntur ad Dominii translationem *§. per traditionem institution. de acquiren. rer. domin. l. nunquam 31. ff. eodem l. nuda 26. ff. de donat. l. traditionibus Cod. de pactis l. in omnibus 55. ff. de oblig. & action.*

Deficit traditio, quæ non verificatur per consigna- 24
gnationem factam Navarcho pro ipsis mittendis, cum nondum in ipsos Guidettos pervenerint, ut probat in puncto *Milanen. dec. 11. num. 10. 11.* maximè quia Na- 15
varchus non accepit pro consignando Guidettis, sed MM. Grassis, aut alteri habituro potestatem à Peralta, quo casu non potest dici amissum, & proindè nec translatum dominium *Rot. penes Gratian. discept. 500. numer. 35.*

Neque refert, quod ad MM. Grassos pervenerint, quia nec hinc verificatur traditio facta ipsis Guidettis, non quidem antè adventum Navium, quia impossibile est tradidisse, quod nondum habebant, non post adventum ipsarum, quia ipsis Guidettis uti per decoctionem mortuis, nec tradi debuit, nec potuit. Cum

enim

enim essent ad disponendum de petiis constituti procu-
ratores ad utilitatem Peraltæ, non in causam propri-
16 am ex superius firmatis, certum est per eorum deco-
ctionem fuisse à lege revocatum omne mandatum de
consignatione facienda, ut distinguendo tradit *Mans.*
consult. 579. num. 38. cum seq.

Quamquam, & à MM. Grassis aliud factum non
fuit, præterquam MM. Pincetis requirentibus executio-
nem ordinum Guidettorum de sibi consignando dicta
petia sub literis die 5. Maji redditum responsum te-
noris sequentis *Sig. Bartolommeo, e Gio: Carlo Pin-*
cetti pervenendoci effetti di detto Peralta speditì di Ca-
dice per li sopradetti Sig. Guidetti, e consignati che ne
saranno, ne osservaremo il detto avviso; quæ quidem
responsio non infert ad traditionem, aliud enim est fa-
17 ctum, aliud promissio de faciendo *l. si quis stipulatus*
§. finali ff. de verbor. obligat. Ludov. dec. 28. n. 2. & in
18 *addit. n. 4. Cels. dec. 83. n. 9.* quæ non sufficit ad ac-
quisitionem dominii, nisi realis traditio, vel per mo-
dum verum, vel fictum subsequatur *Cyriac. controv.*
258. num. 17. Coccin. dec. 49. num. 5. Bich. dec. 61. n.
6. cum concordant. & distinguendo inter promissionem,
& traditionem tradit *Harprecl. in d. §. per traditionem*
n. 23. Institutionum de acquir. rer. dom.

Plane tantum abest dictos MM. Grassos verè tra-
didisse, quin potius inficiati sunt facto deposito pro il-
lis dandis, cui de Jure.

Deficit voluntas, scilicet ex parte Peraltæ expressè
resultans ex litteris diei 12. Februarii, ibi. *E poi fe-*
te pregati (loquitur de his Columnariis) *a procurar-*
ne il consumo a mio maggior utile. Ex parte verò Gui-
dettorum ex litteris datis MM. Pincetis sub die 25.
Martii, ibi, *quando se vi farà consegnare il mobile, che*
si aspetta per sanare il debito delle doppie 5000. e dispo-
nere il resto secondo che sarà di convenienza dell' A-
mico.

19 Nihil enim magis repugnat, & translationi Domi-
nii, & procuratori in rem, & causam propriam, quam
gerere negotium ad utilitatem mandantis *Bart. in l.*
qui stipendia 9. num. 1. Cod de procurat. Rot. dec. 234.
num. 12. 13. part. 13. rec. de Luc. de Camb. disc. 1.
20 *n. 26.* ea quippe est natura Dominii, & procuratoriis
in rem propriam, (qui in omnibus ferè jure Dominii
censetur *l. qua omnia 25. l. si quis in rem suam 34. l.*
procurator. 55. ff. de procurat. l. sed si tantum 14. ff. de
21 *pact.*) ut utilitas suo proprio commodo cedat, & ad eum
lucrum, & damnum spectet, & sibi retineat *glos. 2. in*
l. pr. in princ. ff. de procurat. & in l. 3. verbo exigere
Cod. de novat. ubi *DD. Bald. in l. si partem in 2. le-*
ctura num. 6. Cod. eodem, & in l. 1. num. 14. ubi *Sa-*
licet. Jason. & Alexand. Cod. de action. & oblig. Go-
lin. de procurat. par. 4. cap. 1. num. 8.

22 Et licet quandoque Guidetti loquendo de his Colum-
nariis usi sint verbo *li nostri effetti*, hæc est admodum
levis conjectura nil alterans à supradictis; Cum æquè
nostrum dici possit, quod ratione administrationis com-
petit *Torr. de Camb. disp. 2. quest. 6. numer. 12. Rot.*
23 *dec. 411. num. 15. part. 13. rec.* & cui opponitur for-
tior conjectura, seu præsumptio legalis resistens muta-
tioni dominii, nisi manifestè probetur *Castrens. in l.*
sive possederis num. 2. Cod. de probat. Rot. penes Posth.
de subhastat. dec. 205. num. 27.

24 Item altera resultans ex apocha oneratoria, ex qua
vel probatur secundum *Milanen. dict. dec. 11. num. 3.*
vel saltem dominium præsumitur *Bald. in l. cum pro-*
ponas numer. 5. C. de Nautic. fœnore Seracc. de Nau.
quest. 3. n. 32. Mascard. concl. 190. n. 10. & ex verbis
ibi expressis *per conto, e risico di Giacomo Peralta*,
25 pluries repetitis in contextu Epistolarum, de quibus
per *Manent. dec. 72. n. 6. Rot. post Oleam dec. 1. n.*
6. Peri in negotiant. par. 3. cap. 2. vers. per la parola
Saminiat. cons. 5. num. 11. 12. quæ juncta supradictis
ibi *a mio maggior utile* omnem difficultatem tollere vi-
sa sunt.

26 Ex his infertur etiam ad deficientiam tituli in Gui-
dettis, qui tanquam Procuratores, seu administratores
dominium habere nequibant. *Surd. cons. 4. num. 41.*
42. Seraph. dec. 196. per tot. Rot. dec. 411. numer. 5.
27 *part. 13. rec.* Nec uti poterant titulo emptionis, eo
quod ageretur de Columnariis loco mercium consi-
derandis ob deficientiam pretii, sine quo non fit ven-
ditio *l. 2. ff. de contrah. emption. Rot. penes Gratian. cap.*
500. num. 28. nec titulo dationis in solutum, de quo
nulla mentio fit in dictis literis quoad petia, tum ob
tractam nondum completam, tùm ob alias Cedulas
ipsis transmissas, per quas aut non sunt, aut certò 28
constare nequit, utrum sint creditores nec nè, quod
vix resultare poterit ex redditione rationis exiodè fa-
cienda *glos. in l. 2. ff. de negot. gest. Caffar. quest.*
peregr. 3. num. 14. Rot. dec. 59. sub numer. 6. part.
14. rec. & non constito de debito omninò claro, &
nulla exceptione elidibili nequit datio in solutum re-
sultare *Bich. decis. 637. numer. 11. versic. & quo-*
niam.

Ulteriùs responsum fuit, nec de Jure subsistere, quod 29
per translationem dominii in Guidettos, quatenùs con-
tigisset, cessaverit hypotheca ex communi, & passim
recepta conclusione, quod durat hypotheca super pe-
cunia licet, distracta, quæ tamen nondum est consum-
pta, & de cujus identitate, prout in casu nostro non
potest controverti *Bart. in leg. final. §. & si præfatam*
num. 4. Cod. de Jur. deliberand. Gratian. cap. 897. nu-
mer. 6. 7. ubi *de Luc num. 4. Surd. cons. 4. num. 16.*
Merlin. de pignor. lib. 2. quest. 48. nu. 20. 21. Scapuc-
cin de Salvin. lib. 2. quest. 13. n. 3. Pacifi. de Salvin.
inspect. 3. cap. 2. num. 241. Coccin. dec. 49. numer. 3.
vers. nec officere Pilaja Instit. dec. Pontific. libr. 2. de
Censib. petit. 6. num. 18. & petit. 8. n. 173. & in for-
tioribus terminis pecuniæ solutæ procuratori Credito-
ris, cui nondum reddita sit *Novar. quest. 139. num.*
15. quem sequitur *Rodoer. ad Marin. resol. 71. num.*
12. 13. lib. 1.

Tunc enim verè cessat hypotheca, quando pecu- 30
nia consumpta est *Paris. cons. 69. libr. 4. Rot. post*
Cenc. dec. 187. numer. 2. 3. & dec. 164. numer. 5.
part. 12. rec.

Nec hujusmodi conclusio communiter recepta decli-
nari posse visa est sub prætextu considerandi dicta pe-
tia, non uti pecuniam (prout re vera sunt tàm in
Hispaniis, quàm Genuæ, licet sub genere prohibitorum,
itaut excusari nequiret, qui ea loco mercium absque
licentia contrectaret) sed tanquam merces, in qui-
bus per distractionem cessare dicatur hypotheca *ad Text.*
in l. cum Tabernam 34. ff. de pignor. Quandoquidem 31
distinguendum est inter merces expositas venales in
Taberna, ab his, quæ sunt extra Tabernam, in his
quippè nondum consumptis, licet distractis, adhuc du-
rat hypotheca *Paris. dict. cons. 89. num 1. lib. 4. Rot.*
post Pacifi. dec. 127. Antonell. de tempor. legal. cap.
36. lib. 4. numer. 8. non sic in expositis in Taberna,
in qua sicuti positæ sunt, ut distrahantur, & aliæ sub-
rogentur, nil mirum, quod eodem tempore deficiat 32
hypotheca in distractis, quo regulariter incipit in sub-
rogatis, ut in dicta *l. cum Tabernam Rot. penes Pacific.*
decis. 126. num. 5. Antonell. ubi supra *num. 16.* Appli-
cando itaque ad factum, nullibi constat Peraltam habe-
re Tabernam Columnariorum Matriti, ex qua decer-
pta sint, quia potius præsumuntur à Rege provenis-
se, ut supra dictum fuit, vel melius constat ea habuis-
se in Cadice penes MM. Roveretos, à quibus trans-
missa fuere, & sic agi de rebus extra Tabernam.

Et in omnem casum cum hypothecata fuerint in
Hispaniis tanquam pecunia, nequierunt ex facto debi-
toris converti in merces ad hypothecam destruendam,
quando naturam, & formam non mutaverunt, licet 33
forsan qualitates aliquæ, vel additæ, vel detractæ sint
l. si fundus §. si res ff. de pignor. Neguzant. part. 6. mem-
br. 3. num. 8. late Salgad. in Labyrint. par. 4. cap. 4.
n. 38. 40. 41. & cap. 10. num. 15.

Non obstat, quod neque verè, neque fictè fuerit
contracta obligatio erga D. Barios, cum literæ cantent
pagate all' ordine, quasi promissio facta fuerit illi tan-
tum, cui ipse Barios ordinavit.

Quia pro absoluto habuimus Dominum cambii re 34
vera fuisse S. C. Majestatem in simulato nomine di-
cti D. Barios, non obstante, quod literæ essent sol-
vibiles *all' ordine*, ex planè deductis per *Bald. cons.*
249. sub numer. 2. versic. interdum nulla, & versic.
sed tamen eo casu libr. 1. & licet statim adjecta fue-
rit alia persona, ut ibi, *e per me pagate, &c.* non 35
ideò mutatur contractus, quia contrahens cum adjecto
alio mandante, non dicitur fecisse negotium cum ip-
so adjecto, sed cum mandante *ad Text. in l. si quis*
§. ex hoc adjecto ff. de edend. ibi *pertinere autem ad*
me

*me videtur ratio, si modo illam tractaveris me man-
dante Torr. de Camb. disp. 2. quaest. 6. numer.* 10. 11.
12. & hoc convincunt illa verba, *e per me pagare*,
36 *&c.* quae exponuntur mandantis nomine *Gob. consult.*
37 *dec.* 120. *numer.* 16. in tantum, ut girata dictarum
literarum Cambii idem fuerit, ac cessio earumdum
Barbat. de assistent. gloss. 7. num. 75. 76. *Laganar. su-
per pragmat. Regent. Rovit.* 63. §. *Item volemo nu-
mer. 3. cum seq. & aliis allatis, Schettin. ad l. 3. C.*
38 *de novat. cap. 8. numer.* 6. quodque girata literarum
Cambii, vel mandatum, vel cessionem semper im-
portet, doctè probat *Ansald. disc.* 1. & 2.
39 Neque pariter obstat, quod attenta dicta girata fa-
cta per D. Barios in S. R. Celsitudinem, postquam
intervenerint requisita *l. 3. C. de novat.* nedum per
exactionem partis dictae Cedulae, sed etiam per noti-
tiam dictae giratae tam in Peralta, quam in Guidet-
tis, actiones directae remanserint penes S. C. Majesta-
tem inutiles, & inefficaces, ut proindè nequeat agere
personali, vel hypothecaria secundum Textum praedi-
ctum, quem in puncto giratae literarum cambii sequun-
tur *Laganar. & Scottin.* locis citatis, & DD. passim.
40 Quia, admissa regula, visa est intrare limitatio,
quod cedens postquam intervenerit unum ex requisitis
dictae l. tertiae adhuc possit agere non sibi, sed ad uti-
litatem Cessionarii, & ad hoc, ut Cessionario solva-
tur prout agit in casu nostro M. Consul, & sententia-
verunt DD. UU. Illustriss. in praecedenti causa cum Bo-
nafede. Quam limitationem probant *Bald. cons.* 238.
n. 2. vol. 1. Burat. decis. 135. *n.* 8. *Carol. Anton. de
Luc. in Spicileg. de cession. jur. quaest. 98. nu. 12. versic.
nec obstat, & in Spicileg. gemino quaest. 30. n. 5. alter
De Luc. de feud. disc. 85. n. 8. & de Credit. disc. 70.
n.* 15. ubi dicit hoc esse extra controversiam, nec pos-
se nomen cessum hoc casu recusare solutionem, ut
convincit ratio, quia *dictus Textus, Olea, & alii
DD.* post interventum unius ex dictis requisitis consi-
derant inefficaciam actionum in cedente, habito sem-
per intuitu ad praejudicium, & interesse Cessionarii,
quo cessante cessat ratio; & jam nihil est, quod ce-
denti per nomen cessum opponi possit. Undè bene do-
cet *Bald. in dicta l. 3. num.* 7. quod per interventum
requisitorum ejusdem *leg.* actiones directae remanent pe-
41 nes cedentem in favorem Cessionarii, cui cum fiat gira-
ta pro solvendo, non pro soluto *Ansald. disc. 2. num.*
27. 28. adhuc versatur interesse cedentis, ut agere pos-
42 sit *Montan. controv. 43. sub n. 16. in fin.* Congruit et-
iam, quia videmus cedentem de consensu Cessionarii,
vel insimul cum ipso posse agere quandocumque *Bar-
dellon. cons. 2. nu. 11. lib. 1.* & decidit *Senatus Pede-
mont. teste Osasc. decis. 62. in fine, Montan. loco citat.*
Nec supradictam limitationem impugnat *Marcian.* in
contrarium allegatus *cons. 54. sub n. 4. versic. quarto*, si
benè perpendantur jura, ex quibus desumit argumen-
tum, super quo confusè se involvit.
43 Non obstat, quod etiam fiscus non possit agere,
nisi praemissa excussione sui principalis debitoris per *Tex-
tus in l. Moschis ff. de jur. fiscal.* & alibi passim.
Nam admisso [quidquid distingueret Jus antiquum]
hodie excussionem requiri in hypothecaria tam tacita,
quam expressa *per Auth. hoc si debitor. Cod. de pignor.*
44 *Bart. in dict. l. Moschis ante num.* 1. & fiscum quoad
beneficium excussionis non esse melioris conditionis,
quam privatum *Addit. ad Bart. ibidem litt. A.* Res-
pondebatur per informantem pro S. C. Majestate di-
ctam excussionem non esse necessariam in Salviano
45 juxta communissimam, ac in Tribunalibus receptam
opinionem, de qua testantur pluribus relatis *Ridol-
phin. in praxi part. 2. cap. 6. num.* 108. *Caren. resol.*
159. *num. 3. Conciol. allegat. 48. num. 5. cum seq. Bar-
den. collect. legal. 49. num. 68. Urceol. consult. 22. num.
26. cum seqq.* Salvianum autem (quod etiam super pe-
cuniis competere probat post alios *Pacifi. inspect. 3. ca-
46 pit. 2. num. 233. cum seq.*) fuisse intentatum per clau-
sulas salutares, & ex narratione, quod bona sunt hy-
pothecata *Gratian. dec. 71. n. 19. Merlin. de pignorib.
lib. 5. quaest. 77. num. 21. De Luc. ad Franch. dec. 523.
num. 4. versic. illud tamen Rot. decis. 669. n. 4. part.
4. tom. 3. recent.*
Sed omninò cessat motivum; Cum enim ista exce-
ptio excussionis tantummodo competat tertio possessori
convento de quo loquuntur omnes Textus excussionem
requirentes. Si considerentur ista Columnaria uti pos-
sessa per Peraltam, jam non est tertius, & contra cre-
ditorem suum non habet os ad loquendum. Si verò
considerentur uti possessa per MM. Grassos Reos con-
ventos, cum non pervenerint ad ipsos, uti credito-
res Peraltae, sed uti procuratores, & ea nunquam pos- 47
sederint cum titulo, & nomine proprio, nec contra
Peraltam ipsis competat ullus regressus, clarum est, quod
non possunt impugnare actionem Regis, ad tradita *per
Surd. cons. 4. num. 32. 35. 41. 42. Pacific. de Salvian.
inspect. 2. cap. 2. n.* 1. Cum excussio solum necessaria
sit, si tertius possideat pignus nomine proprio, non ve- 48
rò si non possideat, vel nomine debitoris possideat
*Hartman. Pistor. quaest. 12. numer. 12. lib. 3. Berlich.
part. 2. concl. 20. num. 73. Rodriquez. de concurs. cre-
ditor. part. 2. art. 1. num. 10. in fine.*
Nec etiam censuimus saltem ex aequitate debuisse pri-
us S. C. Majestatem excutere bona Guidettorum exi-
stentia in propria ditione.
Nam omisso, quod repugnat *Textus in l. creditoris
arbitrio ff. de distract. pignor.* cujus restrictio quandoque
practicata in Regno Neapolitano, non practicatur Ge-
nuae, prout habemus exemplum in praecedenti causa de-
cisa cum Bonafede, in qua hujusmodi aequitas allega-
ta in nihilo movit DD. VV. Illustrissimas, videbatur
in casu nostro omninò cessare motivum aequitatis prae-
dictae. Cum enim Sua Majestas dederit pecunias suas
Peraltae, qui proindè effectus est debitor principalis,
respectu cujus Guidetti habentur loco fidejussorum, &
jura, & aequitas potius suadere videntur, ut ante om-
nia agatur, prout agitur contra Principalem, & ma-
ximè super bonis praecisè destinatis pro solutione ejus-
dem debiti, prout sunt ista Columnaria, super qui-
bus certa est solutio, non sic in perquirendis bonis
Guidettorum, qui decoxerunt, & fortasse etiam ipsius
Peraltae. Quae omnia pensitanda sunt etiam in sensu
eorum, qui contrà legem scriptam cohibere volunt cre-
ditoris arbitrium; Quod si motivum subsisteret, vix
est, ut S. R. Celsitudo solutionem consequi posset,
& non minus Mediolani, quam hic, & ubique loco-
rum eadem aequitate repelleretur.
Nihil etiam movente, quod sub die 22. Maji Co.
Landrianus Excellentissimo Domino Mediolani Guber-
natori supplicaverit contra Guidettos, super qua sup-
plicatione cum emanaverit sequestrum, continuanda
videatur via jam electa per Ministrum S. R. Celsi-
tudinis creditoris praedictae Cedulae.
Quia per sequestrum non inducitur ulla praeven- 49
tio, aut pendentia litis *Tondut. de prævent. part. 1.
cap. 32. numer.* 26. & est trita juris conclusio, quod
solutione, & non electione liberantur Debitores *l. fin.* 50
Cod. de fidejuss. Castrens. in leg. non quocumque 84. §.
qui Casum n. 3. de legat. 1. Andreol. controv. 174.
num. 5. 6.
Praeterquamquod cum sub dicta die 22. Maji dictus
D. Comes Landrianus ignoraverit incolumem adven-
tum Navium cum istis pecuniis, attenta hac facti i-
gnorantia non potest nocere electio qualiscumque fue- 51
rit per ipsum facta, cum sufficiat ad hunc effectum
sola etiam dubitatio, ut docet *Castrens. in l. final.
numer.* 3. & ibi etiam *Bruneman. Cod. de furt.*
Plura quidem pro eorum Juribus deducebant MM.
Pinceti circa eorum credita, nedum pro literis cam-
bii datis à Peralta, & per ipsos solutis, sed etiam
ex praecisa destinatione Guidettorum pro extinguendo
Tractam ipsis factam duplarum 5000. resultantem ex 52
literis dictorum Guidettorum jam relatis, per quae vi-
detur ad favorem eorumdem MM. Pincetorum impo-
sita super istis Columnariis specialis hypotheca *An-
sald. disc. 55. numer. 57. 58. Rot. decis. 421. nu-
mer. 3. part. 13. rec. Merlin. de pignor. libr. 3. tit.
3. quaest. 91. numer.* 1. 7. ubi de communi. Et qui-
dem legitimè; quia super dictis petiis erant Guidetti
constituti Procuratores *cum libera* ex facultate sibi attri-
buta per Peraltam de illis disponendi in toto contex-
tu literarum,
Non obstante, quod destinatio facta fuerit *se le* 53
Navi arriveranno in tempo di fiera, Quia sicuti in
casum non adventus dictarum Navium debebat fieri
praevalentia adversus Peraltam, prout in parte facta
fuit, & pro dicta praevalentia non habebant Guidet-
ti facultatem, nisi in subsidium ad tenorem ejus li-
tera-

terarum, & in adventu ipsarum Navium etiam post Feriam, cessabat necessitas revalentiæ; Ita ex voluntate partium durabat destinatio quousque dicta revalentia reparari poterat, scilicet antè transmissionem literarum post adventum Navium, ex plenè deductis *per Bich. dec. 196. ferè per tot.*

54 Non obstante etiam, quod à dicta destinatione fuerit recessum, tum per revalentiam contra Peraltam, tum ob ordinem ab ipsis MM. Pincetis susceptum de servanda circa dicta petia voluntate Guidettorum, ceu in his omnibus inesset tacita conditio de non recedendo ab ipsa destinatione, nisi quatenus fuissent de suo credito satisfacti, ad ea, quæ lato calamo docet Rota Jannen. de *Mertat. dec. 2. per tot.*

Verùm hæc, & similia (contra quæ plura in fa-
55 cto, & in jure deducebantur) esto quod subsisterent, nullius visa sunt ponderis in concursu Regiæ hypothecæ, quæ uti anterior tempore semper venit præferenda *l. eos 19. Cod. qui potior. in pign. l. creditor. 12. §. si pignus*, & ibi *Bart. ff. eodem Negut. de pignorib. part. 5. membr.* 1. *num.* 2. cum vulgatis.

Ex quibus ab omnibus objectis sufficienter expurgatam consuimus actionem hypothecariam super istis Columnariis competentem C. Majestati Regis Hispaniarum. Quæ etsi dura, & inusitata mercatoribus videri possint, duriùs tamen fuisset nos non servare leges, à quibus hæc procedunt, non sinè salubri monito. eisdem per Imperatorem indicto *in l. 2. Cod. de furt.* ibi, *Curate igitur cautius negotiari.*

Præsens discursus votum est decisivum DD. Jo: Antonii Murchii, & Petri Augustini Solarii II. CC. probatissimæ integritatis & doctrinæ, atque dum pro illius approbatione agebatur coram Ill. Magistratu Conservatorum Maris, aliud repentè ab Advocatis DD. de Pincetis in causa tanti momenti studio, & operæ
56 non parcentibus, subtiliter excitatum fuit dubium, quod nempè ob alienationem dictorum petiorum factam à DD. Grassis corresponsalibus D. Peraltæ ad effectum tantum deponendi eorum valorem in aliquo ex Cartulariis Illustrissimæ Domus Sancti Georgii, ut ibi cautiùs ad favorem ejus, ad quem declaratum fuerit de Jure pertinere, ea pecunia servaretur, hypotheca in dictis petiis remansisset extincta *Merlin. de pign. lib. 4. tit. 1. quæst.* 28. *Vermigl. conf.* 369. *num.*..... neque ea super pretio dici posset subrogata, cum in Judiciis particularibus, præcipuè in hypothecaria, pretium non succedat loco rei *per leg. qui vas. 49. §. fin. ff. de furt. l. si Rem. & pretium ubi scribentes ff. de petit. heredit. Rocc. disput. Jur. cap.* 150. *num. 9. & D. Ansald. de mercat. disc. 94. num* 7. Fuit itaque hic articulus per Ill. DD. Maris Conservatores ad Consulendum commissus M. Joanni Annibali de Cella J. C. partium in confidentia habito, à quo prodiit resolutio ad favorem DD. de Pincetis, sed reclamante M. Consule pro Sac. Cath. Majestate ab injustitia præfati Consultoris, & instante per viam recursus coram Serenissimo Senatu, ut causam hanc à præfato Ill. Magistratu ex dignis, ac rationalibus causis ipse advocaret, fuit Oratori juxta preces à Senatu indultum, & causa ex integro duobus scilicet DD. Carpinæ, & Mascardo integerrimis II. CC. remota quacumque appellatione, & suspicione ad decidendum commissa, & demùm re iterùm coràm eis melius discussa emanavit per viam irretractabilis sententiæ decisio ad favorem dicti Agentis pro Sac. Cath. Majestate, itaque huic tam celebri causæ finis impositus fuit.

Pro ratione ità contrarium decidendi fuit principaliter consideratum à novissimis Judicibus, quod sivè petia, sivè eorum pretium fuit semper in Dominio Peraltæ, qui erat debitor hypothecarius; Nam DD. Grassi eam petiorum alienationem fecerunt uti corresponsales, & negotium ejusdem Peraltæ dumtaxat agen-
57 tes; Cæterum apprehenderunt etiam præfati Judices non intrare in casu præsenti conclusionem de pretio non succedente loco rei, nimium æquivocè adaptatam à D. de Celle, sed benè aliquas limitationes datas per Doctores, quarum una colligitur *a Seraceb. de decoll. quæst. ultim. num. 31. Surd. conf. 4. num. 43. Marescott. var. res. lib. 2. cap. 36. num.* 8. Alia ex *Surd. decis.* 306. alia traditur à *Rot. Roman. dec. 351. num. 12. part. 11. decis. 70. nu. 1. & dec. 149. nu. 1. part. 14. dec. 86. & dec. 272. part. 18. tom. 1. & dec. 439. num. 3. & 4. part. 18. tom. 2. rec. Arguel. dec. 38. num. 5. Bich. dec. 628. num. 5. & 6. Buratt. dec.* 874. altera à *Card. de Luc. de credit. disc. 35. num.* 63. ultima denique *a Merlin. de pignor. lib. 2. quæst. 51. num. 9. Surd. dec. 306. num. 5.*

A D D I T I O.

Ad num. 5.

Quæ hic circa moram firmantur per DD. Mur- 58
chium, & Solarium non rectè procedunt in literis cambii, sed in cessionibus nominum debitorum, vel mandantis, per ea, quæ latè deduximus in *Liburnen. literarum cambii incipien, Titius Liburnen. in secundo volum.* ubi ex professo agendo hanc materiam ostendimus omnibus rejectis contrariis nullam aliam moram in executione literarum cambii favore commercii tolerandam esse, nisi eam, quæ esset necessaria, itaut creditor dictarum literarum in mora semper censendus esset, si statim, ac potuerit summam ab acceptore exigere neglexerit.

Ad num. 11.

Quod verba, *a nostra*, aut *a vostra disposizione*, præ- 59
seferant tacitum mandatum cum libera, seu administrationem, si apparet pecuniam, seu partitam sub alio nomine in libris cantare, vel ad alium pertinere, firmavit *Rot. in Romana pecuniaria, seu locorum montium 15. Januarii 1706. coram Muta impressa penes Paulut. post differt. 36. tom. 1. ibi in* ordine la 2. *numer.* 15, 16.

Ad num. 25.

In literis avvisi solent datores literarum cambii significare tractario quidquid per eum agendum sit circa tractam ei factam, & quomodo se continere debeat circa solutionem, & revalentiam, ideo aliqua verba ponderanda opportunum duximus, quæ in dictis literis à scribentibus inseruntur.

Verba etenim, *ponete a nostro conto*, nihil aliud si- 60
gnificant, nisi quod ipse scribens sit Dominus, & debitor principalis tractæ, & probant ulterius mandatum sub periculo, & risico mandantis datum fuisse, ad latè tradita per *Giurb. observat.* 105. *num.* 12. *Mans. consult. 11. n. 4. & idem Mans. penes Saminiat. consult.* 181. *num.* 10. *Manent. decis. 72. num. 6. Rot. decis. 295. sub num. 12. part. 15. Saminiat. controv.* 180. *num.* 5.

Verum si ex dictis literis constaret, quòd tracta fa- 61
cta fuerit ad computum alterius, & non scribentis, ut quando dicitur, *ponete a conto di N.* aut *per conto di N.*, aut *intendetevene per il vostro rimborso con N.*, aut *per valervene da N.* tunc scribens non intelligit se debitorem facere pro tracta, sed alium, pro quo facit tractam, & ideo acceptans simpliciter literas non habet obligatum nisi eum, ad cujus computum tracta fuit facta, *Scacc. de commerc. §. 2. gloss. 5. à numer. 358. cum seq. Merlin. de pignor. lib. 3. tit. 1. quæst. 16. num. fin. D. Ansald. de comm. disc. 5. numer. 35. Saminiat. contr. 178. & 180. num. 2. 5. 6. 8. 11. & seq. tom. 2. & Mans. penes Saminiat. tom. 2. contr. 181. num. 8. 9. 10. 11.* nisi subderet scribens, *al-* 62
trimenti fatelo con mio obbligo, quia tunc si solvit inhærendo etiam obligationi scribentis, iste quoque remanet pro tracta obligatus erga acceptantem, & solventem literas *Saminiat. contr. 27. num. 33. vers. quod mandavit, & num.* 34.

Et similiter si mandans, aut scribens tractam fe- 63
cerit suo corresponsali, ut solveret alii supra se ipsum, nempè, ut dicitur inter mercatores, *sopra di voi*, tunc per istam formam mandatarius, sive tractarius, qui literas trahentis simpliciter acceptavit, efficitur fidejussor ad favorem scribentis, itaut periculum debitoris cambii, ad cujus commodum, & computum tracta facta fuit, non spectabit amplius ad trahentem, sed ad ipsum tractarium, *Bursatc. conf. 39. num. 5. 6. & sub num. 17. vers. his suppositis, Gait. de credit. cap. 2. tit. 7. num. 2390. & seq. Scacc. de commerc. §. 3. & gloss. 2. Saminiat. contr. 179. num. 6. & contr. 181. num. 11. Card. de Luc. disc. 20. numer. 4. de cambiis.*

Ad

Ad num. 37. & 38.

64 De girata literarum cambii, ac aliorum chirographorum latissimè egimus in secundo volumine, ubi qualem contractum ea contineat, & in quibus casibus cessionem, aut mandatum præseferat, videbis ad satietatem cum distinctione plurium casuum pro tollendis æquivocis.

Ad num. 40.

65 Hanc limitationem latè comprobat *Salgad. labyrint. credit. part. 3. cap. 14. numer. 62. 63. 64. 65. 66. & 67.*

66 Observa tamen, quod si cessio facta fuerit cum amplissimis verbis, & præcipuè cum clausula, *ponens &c.* tunc non videtur posse amplius cedentem agere ad favorem cessionarii, per ea, quæ tradit cum pluribus Doctoribus *Bertachin. vot. 382.* Sed adhuc puto accedente consensu cessionarii, quòd cedens, non obstantibus prædictis clausulis, possit agere.

67 De hac materia, an, & quando cedens post cessionem possit agere contra nomen cessum, latè, & plenè agunt *Scopp. ad Merlin. Pignatell. controv. 31. cent. 2. per tot. Schettin. de Novat. cap. 8.*

Ad num. 41.

68 Quòd semper de Jure præsumantur nomina debitorum cessa, & tradita fuisse pro solvendo, nempè ad simplicem exactionem, non autem ad inducendam novationem præexistentis obligationis, latè docet *Bertachin. vot. 48. num. 3. & seq.*

Ad num. 55.

69 Limitationes, quæ hic remissivè referuntur, ad regulam, quod in particularibus pretium non succedit loco rei, sunt infrascriptæ, nempè quando res est alienata mala fide, *Card. de Luc. de credit. disc. 35. num. 61.* & faciunt tradita per *Stracch. de decoctor.* aut quando pretium non stat loco pretii, sed loco interesse, nam pretium uti interesse semper succedit loco rei, vel quando à Judice, sive à partibus tacitè, sive expressè pretium fuit subrogatum loco rei alienatæ, *Surd. decis. 306. Rot. Rom. decis. 149. num. 1. par. 14. & decis. 86. num. 1. & 11. & decis. 272. num. 1. part. 18. Card. de Luc. disc. 35. num. 62. & 63.* sive a debitore tantum fuit subrogatum, *Merlin. de pignor. lib. 2. quæst. 51. num. 9. Surd. dicta dec. 306.* Vel denique quando res alienata perempta fuit, vel extincta, aut præscripta *Surd. decis. 306. Rot. dec. 351. num. 11. part. 11. rec. & dec. 86. num. 4. & 5. & decis. 272. num. 2. part. 18. rec. & decis. 439. num. 4. part. 18. tom. 2. Bich. decis. 628. num. 5. 6. Arguel. decis. 38. num. 5. 6. Buratt. decis. 874. Card. de Luc. disc. 35. num. 57. de credit.*

Ad num. 60. 61.

Verba *per conto del tale* significant quod iste sit
70 Dominus, & ad eum spectat omne commodum, & incommodum contractus. *Caprar. dec. 153 n. 2. late nos disc. 161. num. 22. & seqq.*

A R G U M E N T U M.

Agitur hic latè de materia Avariæ, sive contributionis cum suis distinctionibus, & declarationibus, ad tollenda præcipuè quamplura æquivoca, quæ quotidie à puris Practicis accipi solent.

S U M M A R I U M.

1 Avaria nomen est usitatum apud omnes gentes.
2 Avaria definitio, & 3.
Avaria materies, de qua agitur in l. Rhodia pro jactu tantum, extensa fuit per DD. ex identitate rationis ad omne aliud damnum causatum navi, seu mercibus, num. 33.
4 Omnes Res, & merces veniunt in avaria, licet leves sint, aut levissimæ.
Item Mancipia, animalia, pecunia, aurum, gemmæ, Margarita, ac hujusmodi ibid.
Nec non vestimenta num. 5.
Limita in vestibus, quæ ordinariè corporis cultui inserviunt num. 7.
6 Persona libera in contributione non veniunt.
Neque cibaria, seu cujuscumque generis alimenta.
8. Navis etiam in contributione ponitur.
Item nauda omnia, & num. 37.
9 Sed diversum à Jure communi in navi, & naulis observatur de jure Consulatus num. 16. & 11. & num. 38.
12 *Explicatur Statutum Genuen.* De jactu §. Omnia jacta.
13 Dividitur Avaria in propriam, & impropriam.
14 Avaria impropria est, cum aliquid ex stylo in certis casibus in quandam potius gratuitæ remunerationis speciem Magistro Navis solvitur per Dominos mercium.
15 *Statutum Januen.* De Securitat. §. Securatores *loquitur de avaria impropria.*
16 Avaria propria dividitur in Communem, & Grossam.
17 Communis avaria definitio.
Sed si per aliquod statutum navis contribuere deberet ad impensas, de quibus hic, tunc Avaria non esset amplius communis, sed grossa n. 39.
18 Plura adnotantur exempla avariæ communis.
19 Pro communi avaria tenentur solum merces contribuere, non vero navis.
Limita quando plus solito impendi contingeret numer. 20.
21 Avaria communis diversimodè secundum stylum regionum practicatur.
22 Et de jure communi non debetur, & n. 40.
23 Capitanei Navis, sive Magistri tenentur in locis particularibus Exploratorem, sive Ductorem, vulgo Piloto di terra, *secum conducere.*
Alias omnis jactus, aut damnum quod ex eorum negligentia sequeretur, emendare tenentur n. 24.
25 Avaria grossæ definitio.
26 Capitaneus ante jactum faciendum explorare debet voluntatem vectorum.
Declaratur, & limitatur hæc conclusio remissivè ad alium discursum præcedentem num. 27.
28 Jactus duo sunt genera, unum Regulare, & alterum irregulare.
Et quid observari debeat tam in uno, quam in altero num. 29. & 30.
31 In dubio cujus generis jactus dicendus sit.
32 Actum faciens, in uno casu permissum, & in altero prohibitum, præsumitur in permisso facere.
34 Actio ad petendam contributionem est in rem scripta, unde si res salvatæ postea pereant, earum Domini liberationem consequuntur.
Limita, ut num. 35.
36 Vestibilia nautarum excedentia notabiliter tantam ipsis concedi solitam ex consuetudine in contributionem veniunt, quia soli casu pro mercatoribus reparantur.
41 *Alia notabilia ad hanc materiam vide in* Addit. seq. disc.

De Avariis, sive Contributionibus.

D I S C U R S U S XLV.

OMissa inutili indagatione à quanam lingua, vel 1
Græca, aut Arabica, vel potius Scythica originem traxerit nomen *Avaria*, certum hoc unum est apud omnes ferè Gentes illud tritum, & usitatum esse, prout testatur *Boxhorn. in sua dissertat. ad Vinn. super ad addition. Peck. de re nautic. & Van. Leeuwen. ad Quint. VVeitsen. de Avariis num. 4. gloss. tritum, & usitatum Kuricke de jur. maritim. Hanseatic. ad tit. 8. de jact. Maris, & Avaria.*

Avaria est Communis contributio pro rata omnium 2
mercium, sive rerum in Navi de tempore periculi repertarum ad reficiendum damnum aliis bonis mercatorum, sive Nauclerorum ad eum finem illatum, ut vita, navis, & reliqua bona salva evadant *l. 1. & 2. in fin. l. si laborante 2. §. si conservatis §. cum in eadem, & §. si res l. cum arbor. 3. l. amissa §. arbore l. navis §. contributionis ff. ad l. Rhodiam de jactu.* Hac enim rerum omnium
servatarum collatione, rerum jactarum damnum sarcitur per eos, quibus in communi periculo jactus reme- 3
dio

dio consultum est *d. l. amissæ Kuricke de jur. maritim. Hanseatic. ad tit. 8. vers. Avariam enim.*

Et in hac contributione veniunt omnes merces, & res existentes in navigio, & omne, quod salvum fuit, ac etiam merces, aut res leves, aut levissimæ, quibus parum, aut nihil Navis oneratur, nempè Mancipia, aurei nummi, pecunia, gemmæ, margaritæ, annulli, lapilli pretiosi, ac hujusmodi, adeout nec ve-

5 stimenta alicujus excipiantur, nec alia quæcumque *l. 2. §. cum in eadem, & seq. ff. ad l. Rhod. de jactu Locenn. de jur. maritim. lib. 2 cap. 8. num. 4. latè Jo: Hevia de Commerc. naval. cap. 13. nu. 3. latè Quintin. de Avariis §. 13.* ubi post confutatas aliorum mercatorum contrarias rationes in contributionem venire pecuniam probat, *& ibi Van. Leeuven. n. 32. gloss. subjiciatur*, & concordat Statutum Januen. *de jact. §. omnia jacta*, ubi disponitur, *damnum dividi debere secundum as, & libram inter navigium; naula, & omnes alias res existentes in dicto navigio tempore jactus, comprehensis pecuniis, auro, argento, jocalibus, servis masculis, & feminis, equis, ac aliis Animalibus*: In

6 hac tamen contributione recenseri non debent personæ liberæ, cum æstimationem non recipiant *l. 2. §. cum in eadem ff. ad l. Rhod. Hevia de Commerc. naval. cap. 13. num. 3. Kuricke de jur. maritim. Hanseatic. ad tit. 8. art. 4.*

Vestimenta verò, & vestes, quæ corpori applican-

7 tur, aliaque, quæ ordinario illius cultui, & amictui inserviunt, in avaria non veniunt, exceptis semper monilibus, cimeliis, lapillis, auro, & argento, ac annulis *Kuricke de jur. maritim. Hanseatic. ad tit. 8. artic. 4. vers. Secundò etiam vestimenta Van. Leeuven. ad Quintin. VVeitsen. dicto tract. num. 32. dict. gloss. subjiciatur Vinn. ad Pech. in l. Rhodiam. de jactu l. 2. §. cum in eadem lit. F. pag. 213. Locenn. de jur. maritim. lib. 2. cap. 8. num. fin.* ut etiam cibaria, seu cujuscumque generis alimenta *Kuricke dict. loco citat. vers. ac primò quidem Vinn. ad Pech. dicto tit. litt. H. folio 214. & Van. Leeuven. dicto loco citat. Locenn. dict. tract.*

8 *lib. 2. cap. 8. num. fin.* Venit etiam in collatione ipsa navis, ad cujus incolumitatem profuit quoque jactus *dicta l. si laborante §. cum in eadem Locenn. de jur. maritim. lib. 2. cap. 8. num. 4. Hevia de Commerc. naval. cap. 13. num. 5.*

9 Item naula ad Dominum navis spectantia, quia propter amissas res aliorum, ea Dominus lucratur, & sic ei detrimentum pro portione naulorum communicari debet, & hæc est ratiò generalis *dicta l. si laborante in princip.* ibi *ut detrimentum pro portione communicetur*, quam benè ad naula applicat *VVeitsen. tract. de avar. §. 24. vers. quamvis tamen, & ibi addent. Hevia de Commerc. naval. cap. 13. num. 5.*

10 Verumtamen ob Consulatum Maris sub *cap. 93. 94. 95. 96.* ubique pro Jure communi observatum (ut aliis locis annotavimus) constituta est lex, quod navis cum omnibus suis armamentis pro medietate tantum justi valoris, quo ea æstimabitur, in contributionem veniat, Naula verò pro eorum integra æstimatione deductis sumptibus, & impensis, si Capitaneus exigere ea voluerit, tàm pro mercibus amissis, quàm servatis, si autem pro rebus tantum servatis, à contributione excludentur *Targ. noster in suis ponderation. maritim. cap. 77. in fin.*

11 Adverte tamen, quod si jactus non esset planus, sed repentè, ac inordinatim factus ob instantaneum periculum (prout inferius explicabimus) navis pro duabus partibus justa valoris computari debebit *Consulat. mar. cap. 281.* Sed hæc dispositio Consulatus non est usu recepta, quia in utroque casu navim cum suis armamentis pro medietate tantum computari hucusque observatum vidimus, & notat *Targ. cap. 59. num. 2.* ubi assignat satis pulchrum, ac rationabile motivum hujus contrariæ consuetudinis, & dicit ulterius Statu-

12 tum Januen. *de jactu §. omnia jacta* indistinctè disponens, quod navis in collatione etiam includatur, intelligi debere secundum Jus commune Consulatus Maris, & universalis consuetudinis, per quæ jura certum est, eam pro medietate tantum contribuere, & hæc interpretatio uti passiva excludi non debet à dicto Statuto, proutea semper hucusque observata fuit, & faciunt plenè tradita per *Mans. consult. 40. n. 23. cum seq.*

13 Notandum principaliter est in hac materia, quod alia dicitur Avaria impropria, & alia propria. Impropria Avaria est illud, quod potius ex stylo, ac usu in

certis casibus in quandam gratuitæ remunerationis, ac 14
præmii speciem Magistro navis solvitur per Dominos rerum, aut mercium oneratarum, ex traditis per *VVeitsen. de Avar. §. 7. vers. interim tamen, & Targam cap. 60. vers. l'ordinaria avaria, & alio vers. Vi è altra*

avaria cum seq. Et magis impropria est illa, de qua lo- 15
quitur *Statutum Januen. sub tit. de Securitat. §. Securatores* ubi definitur avariam esse omne damnum, quod casu fortuito contingit in navi, seu rebus assecuratis, quod non est verum, quia solum quidquid fit navis, merciumque conservandarum gratia, Avaria dicitur, ut supra dictum est; ac inferius suis locis, ubi de vera, & propria avaria egimus; Impropriè enim à Statuto sic denominatur avaria omne damnum, quod casu fortuito sequitur in navigio, sive rebus, ad similitudinem propriæ avariæ, in qua sicuti omnes ad ratam detrimenti rerum jactarum pro rebus servatis contribuere debent, ita assecuratores ad emendationem damni, quod in mercibus casu aliquo fortuito sequutum fuit.

Propria autem avaria, de qua noster est sermo, ex 16
communi mercatorum stylo in duplicem, in Communem nempe, & Grossam dividitur teste *Locenn. de jur. maritim. lib. 2. cap. 8. num. 3.* ac plures citati per *Vicq. addit. ad Quintin. VVeitsen. de avar. num. 6. gloss. avaria duplex Vinn. ad Pech. ad l. Rhodiam de jactu pag. mihi 193. Kuricke de jur. maritim. Hanseatic. ad tit. 8. vers. despicitur autem.*

Communis avaria est illud, quod impenditur ad præser- 17
vandam navim, & merces, à periculis, ubi locus itineris magis periculosus ita exigat, & plura de illa dari pos-

sunt exempla, & primò, quando datur aliqua pecu- 18
nia Piscatoribus, vel fundi exploratoribus, ac aliis personis locorum practicis, ut navim salvam cum mercibus in tuto constituant; Secundò, cum aliquid solvitur à Naucleris in pertranseundis Arcibus, seu Civitatibus, tam in fluminibus, quàm in portubus. Tertiò cum aliquid erogatur pro navibus è fluminibus, aut portubus educendis. Item illud, quod Naucleri, sive Capitanei Navium dant classis alicujus Armatæ Præfecto, vernacula lingua *Convoio*, pro navali societate, quam ipse navibus mercatorum inermibus præstavit *Locen. de jur. marit. lib. 2 cap. 8. nu. 3. Vinn. ad Pech. ad l.*

Rhod. de jact. fol. 199. Kuricke d. tract. ad tit. 8. VVeitsen. 19
de avar. §. 4. atque hæ omnes impensæ, & hujusmodi sub avariæ communis nomine comprehensæ sarciuntur communi tantum mercium contributione pro rata cujusque; Navis autem ipsa ad hanc contributionem non tenetur *VVeitsen. dicto tract. §. 4. in fin. Locenn. de Jur. maritim. dicto cap. 8. n. 3. Vin. ad Pech ad l. Rhod. de jact. litt. E. col. 3. fol. 193. Kuricke d. loco citato vers. breviter communis avaria.*

Advertendum tamen est, quando si contingeret pro 20
hac Avaria communi plus solito, ac consueto impendi, tunc impensa Avariæ grossæ adscribi debet, ut etiam navis in contributionem veniat, ex notatis ab usu juris sui maritimi per *Quintin. de Avar. §. 5. & ibi Addentes.*

Hæc Communis avaria diversimode secundum va- 21
rios Regionum, aut nationum stylos practicatur, qui-

bus omnino standum est, ut sæpè docuimus, & ubi 22
nulla adesset consuetudo solvendi istas avarias, & reduceretur casus ad jus commune, utique ego crederem has impensas resarciri non debere per mercatores, aut Dominos mercium, cum ipsæ magis instruendæ, & reparandæ navis, quàm servandarum mercium gratia factæ sint, per *Text. in l. 2. §. 1. & melius in l. navis 6. ff. ad l. Rhod. de jact.* & ferè hanc meam opinionem tenere videtur *Kuricke de jur. maritim. Hanseatic. ad tit. 8. vers. ut verò*, ubi post traditam divisionem Avariæ communis, & Grossæ, sic inquit: Ut verò divisio hæc trita sit, & non minus hodiè usitata, mihi tamen non usque adeo placere potest, quia avaria, sive contributio maritima locum propriè non habet, nisi ubi quid cæsum, aut jactum sit, idque levandæ laborantis navis causa. Quid verò eo pertinent impensæ ex alio capite, & titulo in navem ejusque in portum, & ex portu deductionem; aut abductionem factæ? Cùm nè quidem illa fateri necesse sit, quæ vi tempestatis, vel ictu fulminis rupta, & fracta sunt, quia in illam

commu-

communem, uti vocant, avariam referuntur, quam-
vis propius ad naturam avariæ accedant. Impensas sanè
supradictas resarciri, & refundi æquum esse non ne-
gaverim, sed quid illis commercii cum avaria sit,
non intelligo, nisi quis eodem etiam naulum referre
velit; Rectius erit, si omninò ad similitudinem mer-
cium jactarum, in casibus talibus contributio fieri de-
beat, avariam dividi in propriam, & impropriam, ita
ut per illam Avaria grossa, per hanc communis in-
23 telligatur &c. Quinimò si Naucleri, aut Navis Ma-
gistri ubique locorum, in quibus vel necessitas, vel
consuetudo fuit exploratorem Vadorum, sive ducto-
rem, vulgò *Piloto di terra*, conducendi, si id negle-
xerint, tenentur ad omne damnum, expensas, ac in-
teresse erga Vectores, sive mercatores, ex traditis per
24 *Vicq. in addit. ad Quintin. de avar. num. 10. gloss. ex-
ploratores vadorum*, & si jactus faciendus, id danno
erit Magistri Navis, & non aliorum *Loccen. de jur.
maritim. lib. 2. cap. 8. num. 15.*
25 Avaria Grossa, vel grandis est, cum quædam res,
sive merces jaciuntur in mare levandæ laborantis Na-
vis gratia, aut armamenta navis, malus, anchoræ,
rudentes, communis periculi rumpendi causa dejiciun-
tur, vel cæduntur voluntate navigantium, sive mer-
catorum *Vinn. ad Peck. in d. l. 1. ff. ad l. Rhod. de jact.
litt. C. col. 3. fol. 193. Loccen. de jur. marit. cap. 8. n. 3.*
26 Notanter hic dicitur voluntate navigantium, quia Ca-
pitaneus in omni jactu fiendo, ob metum explorare
prius debet voluntatem mercatorum, vel navigantium,
quod vulgò dicitur *Appreminamento*, & de eorum vo-
luntate jactum facere, & si aliter fiet, ad nullam ava-
riam, sive contributionem Domini mercium tenentur
*Hevia de commerc. naval. cap. 13. n. 4. Van. Leeuwen.
ad Quintin. de avar. num. 20. gloss. judicio Naucleri
Vinn. ad Pecch. l. 2. ff. ad l. Rhod. litt. A. fol. 195.
Targ. cap. 58. di gettito in mare*, & melius *cap. 76.
di germinamento*, & concordat Statutum Januen. *lib. 4.
cap. 16. de jact.* ubi præscripta est forma jactum fa-
ciendi, & *Consulatus maris cap. 93. ad 97.* & latissimè
27 probavimus suprà in *mea Januensis Avaria discurs. 19.*
ubi nonnullas limitationes, & declarationes adnota-
vimus ad intelligentiam hujus materiæ in hac parte.
28 Reflectendum tamen est, quod duo jactus genera
dari possunt, unum quod dicitur regulare, seu pla-
num, vulgò *piano*, & illud est, de quo loquuntur mox
præcitati *Doctores, Statutum Januen. de jact. & Con-
sulat. mar. dicto cap. 93. ad 97.* Alterum irregulare
denominatum *Seminaufragium*, quia à periculo instan-
taneo procedit, & de hoc loquitur *Consulatus maris*
29 *cap. 381.* In primo debet observari aliqua certa re-
gula, sive modus in dejiciendo, ut nempè denuncia-
tio periculi fiat vectoribus, vel aliis, ut suprà mox
diximus, & latius in dicta *Januen. Avaria*, ac inde
cum majori eorum parte jactus deliberatio subsequa-
tur, & ille fiat primo de rebus gravioribus, ac mi-
noris valoris *Arg. l. 1. & tot. tit. ff. ad l. Rhod. de jact.
Van. Leeuven. ad Quintin. de Avariis num. 20. dict. gloss.
judicio Naucleri, & ibi de Vicq. num. 21. gloss. justa causa
vers. & ne extrà necessitatem Vinn. ad Pech. ff. ad l. Rhod.
in litt. A. fol. 195.* ac aliis denique solemnitatibus præ-
scriptis à *Consulatu maris dict. cap. 93. & seqq.* vel a
Statut. Januen. de jactu, cui forte Capitanei essent sub-
jecti; Potest tamen Nauclerus ad sui libitum, aut pro-
prias, aut alienas dejicere, ut reprobatis DD. contra-
rium tenentibus decidit optimis rationibus *Kurick.
de jur. maritim. ad tit. 8. art. 4. versic. requiruntur
autem.*
30 In secundo irregulari, quod dicitur *Seminaufragium*,
ex eo quod ob improvisa, ac inopinata maris tempe-
state nullam patiente moram ob instantaneum pericu-
lum causatur, nulla præscribi potuit forma, nam ubi
periculum est in mora ab omnibus communibus regulis
receditur, & in hoc instantanei periculi casu non so-
lum excusatur Magister à convocatione, & consulta-
tione mercatorum, ac aliis obligationibus, sed nullus
servandus est ordo in dejiciendo, ex notatis per *Ku-
rick. dicto tract. tit. 8. art. 4. vers. Requiruntur autem,
& Targam in suis ponderationibus maritim. cap. 58.* si
31 autem dubitari contingat qualis fuerit jactus, *an pri-
mi, vel secundi generis* ad effectum cognoscendi, si
Magister defecerit nec ne in regulis supra traditis in
primo, præsumendum tunc est in dubio jactum fuisse

secundi generis, tùm quia magis frequentem, & in facto
contingibilem, tum quia pro non culpa Capitanei præ-
sumendum sit, qui utique omnes solemnitates in jactu
observasset, si fuisset ille primi generis *Targ. cap. 59.
num. 3.* cui melius applicatur conclusio, quod actum 32
faciens, qui in uno casu permissus, altero prohibitus
est, præsumitur in permisso fecisse *Menoch. de præ-
sumpt. lib. 3. præsumpt. 10. num. 65.*

A D D I T I O.

Hæc Avariæ, seu contributionis materia desumpta 33
est ex lege Rhodia, quæ licet loquatur tantum de Ja-
ctu, sive de contributione propter illius causam, ex-
tensa postea fuit ad omne detrimentum, sive damnum
causatum navi, sive mercibus pro communi beneficio,
*Vicq. ad Quintin. de Avariis num. 33. post meum
tract. de commerc. tom 2. Vinn. ad Peck. d. §. si conserva-
tis lit. A. fol. 206. & ipse Peck. ad d. l. num. 1. ff.
ad l. Rhod.*

Actio ad petendam contributionem est in rem scri- 34
pta, proinde si res salvatæ postea pereant, Domini
mercium liberationem consequuntur, *Jo. de Hevia lib. 3.
de commerc. naval. cap. 13. num. 9. & 12.*

Limita tamen in casu, quo Domini mercium Ma- 35
gistro navis simpliciter dixerint, quod sinat navim ferri
in oppositam partem terræ ad libitum casus, vel
quòd aliquid aliud agat in navim, absque eo quod se
declarent soluturos tantùm suam partem ex eo quod
eis salvum fuerit; Nam tunc contribuere debebunt ad
omne navis damnum, quod ei obvenerit ob executio-
nem jussus à Dominis Magistro facti, licet nihil ipsi
salvaverint, vel recuperaverint, ideo cauti debent esse
mercatores, ut nihil dicant Magistro navis, aut si di-
cere velint aliquid, illud dicant declarando se solum
soluturos suam partem, ex eo tantùm, quod eis sal-
vum evaderet *Oastrens. in l. 2. §. si conservatis ff. ad l.
Rhod. Jo: de Hevia lib. 3. de commerc. naval. cap. 13.
num. 11. vers. & 13. Marquard. de mercat. lib. 3. cap. 3.
de Jur. naval. Rhod. num. 39.*

Ad num. 7.

Vectibilia etiam nautarum, si notabiliter excedant ta- 36
xam, quæ nautis ex consuetudine concedi solet, in
contributionem veniunt, quia prædicti nautæ tali casu
pro mercatoribus haberi debent *Quintin. VVeitsen. de
Avariis §. 27.* & ibi addentes *Kurick ad Jus Hanseat.
maritim. ad tit. 8. art. 4. §. tertio tajam.*

Ad num. 8.

Adde *De Vicq. ad Quintin. de Avariis num. 1. post* 37
meum tract. de commerc. in 2. volum.

Ad num. 10.

Adde *De Vicq. ad Quintin. de Avariis num. 38. in* 38
fin. post meum tract. de commerc.

Ad num. 17. & 18.

Sed si per aliquod flumen navis, ad impensas con- 39
tribuere deberet, tunc avaria non esset amplius com-
munis, sed grossa *De Vicq. ad Quintin. de Avariis
num. 8. & Vanleeuwen. ad eundem. nu. 9. post meum tract.
de commerc. in secundo volum.*

Ad num. 22.

Adde dict. de Vicq. loc. citat. num. 6. vers. quoniam 40
autem, & in fin.

Alia notabilia ad hanc materiam continet in addi- 41
tione sequentis Discursus, ad quæ me remitto.

A R G U M E N T U M.

Sequitur eadem materia de Avariis, & Con-
tributionibus.

S U M M A R I U M.

1 *Avaria nulla debetur, si ob tempestatem maris
detrimentum factum sit Navis, vel aliqua arma-
menta perdiderit.*
*Nec quando è Navi ob tempestatem, vel ob eandem
maris tempestatem aliquid delabitur, aut ef-
fluit, vel madefit, aut corrumpitur in Navi n. 2.*

3. *Ca-*

3 *Capitaneus farcire debet omne damnum, quod ob ejus negligentiam, & culpam sequutum fuerit in mercibus, & 5.*

Et tali casu merces corruptæ æstimari debent quanti in loco destinato vendi potuissent n. 6.

4 *Capitaneus præstare debet Navim bene instructam, & picatam, & stipatam, nec non involucra nautica ad reparationem rerum, sive mercium undatarum.*

7 *Capitaneus, si non est in dolo, neque in culpa, ad nihil unquam tenetur.*

8 *Avaria debetur, quando pro salute Navis capitaneus eam in fundis perforavit, ut aqua per devium cursum in sentinam defluerent, quo sequutum fuit aliquod damnum in mercibus.*

9 *Item, quando magister Navis rudentem cadit, & anchora jacturam fecit ad effectum insequendi classem, in cujus societate iter agere debet, & num. 68.*

10 *Navis si jactum fecit, aut aliquid cadit, vel damnum aliquod sustinuit, eo quia majori pondere, quàm debuit, onerata fuit, vel quia merces male collocata fuerunt, ad nullam avariam tenentur mercatores, & num. 69.*

11 *Merces etiam in Navi deteriorata contribuere debent pro præsenti æstimatione pro damno jactarum, & num. 15.*

Distingue, & declara ut num. 70. 71.

12 *Pro damno rerum in Navi deterioratarum nihil contribuendum est.*

Hoc declara procedere, quando casu fortuito deteriorata fuerunt, secus si ex causa jactus deteriorata fuerint num. 13.

Assignatur ratio num. 14.

Et reprobatur Locen. in cap. 8. num. 16.

Explicatur textus in l. Navis 4. §. cum autem jactus num. 17.

18 *Pro damno etiam scapha dejecta, sive resecata, an contributio facienda sit.*

Limita, seu declara num. 19.

20 *Pro damno, sive raptu facto à Pirata, vel Prædonibus Avaria fieri non debet, secus si Capitaneus eum inducat, ut certis mercibus contentus sit, ac aliis omnibus abstineat num. 21. & num 72.*

22 *Pro pretio redemptionis Navis à manibus Piratæ sive hostis omnes contribuere debent, idem pro quacumque liberatione a manibus Principis, vel Præsidis eam confiscare volentis numer. 23. 73.*

24 *Avaria grossa semper committitur ubi datum, vel promissum sit a Capitaneo, ut Navim cum mercibus redimeret.*

25 *Si magister Navim redemerit promissa pecunia summa, pro qua interim captivus remaneat, ab omnibus pro illius liberatione contribuendum est.*

26 *Pro damno, aut raptu facto à Prædonibus in bonis alienisve vectoris, alii nihil contribuere tenentur, licet verisimile sit, quod si uni furatum non fuisset, alii simile sustinuissent damnum.*

27 *Si Pirata pro redemptione Navis contentus esset de certa pecunia summa habito respectu ad id, quod prius è Navi surripuit, pro hoc etiam contributio facienda est.*

28 *Omne id, quod amittitur pro effugiendis inimicis, pro Avaria resarciri debet.*

29 *Pro mercibus in scapham exoneratis ad levandam Navim, & postea cum scapha deperditis, aut in ea corruptis, seu deterioratis, competit Avaria, & num. 74.*

Et magis hoc procedit, quando exoneratio facta fuit non invito mercatore debito tempore, & in scapham idoneam, num. 30. 74.

Sed scapha damnum sarciri non debet, num. 31.

32 *Magister si maluerit servare merces, quam medio jactus navim arena implevisset, pro hoc navis damno contribuendum est.*

33 *Si aliquis jactus factus sit, & nihilominus navis perierit, & plures merces ex naufragio servatæ fuerint, Domini servatarum mercium tenentur ad contributionem erga eos, qui per jactum res suas amiserunt, & assignatur ratio, n. 34. & 75.*

Amplia, etiamsi inter jactum, & naufragium navis, temporis, & loci diversitas plurimum intercesserit, numer. 35.

Secus dicendum in casibus contrariis, si nempe scapha cum mercibus servata fuisset, vel res jactæ recuperata fuissent, & nihil ex naufragio navis recuperari potuerit, Domini mercium recuperatarum ex jactu nihil tenentur erga alios, qui ex naufragio merces amiserunt, num. 36.

Si verò scapha, & navis simul perierint, & aliquæ merces ex naufragio navis recuperarentur, pro damno illarum, quæ in schapha perierunt, nihil contribui debet, num. 37.

38 *Damnum amissarum, sive jactarum mercium, in solidum sarciri non debet, sed Dominus earum suam quoque damni portionem sustinere tenetur.*

Declaratur num. 39.

40 *Mercator si navim conduxit, & complenè oneravit, cum conditione, ne aliæ in navi merces a magistro reciperentur, & tamen ipse contra fecerit pacto alias sarcinas onerando, quas postea ob tempestatem projicere necesse fuit, mercator qui totam navim conduxit, tenetur contribuere pro damno illarum mercium jactarum, & contra pactum oneratarum.*

Sed mercator habet contra magistros actionem pro refectione damni sibi dati num. 41. & 76.

Hoc intellige, vel quando navis non erat capax majoris oneris, aut licet capax, mercator protestaverit non plus, quàm onere suo navim repleri, n. 42.

43 *Damnum, quod passa fuerint navis, & merces in conflictu habito cum inimicis per avariam resarciri non debet exclusis impensis, medicinalibus, & præmiis,*

44 *Si quis tamen nautarum in eodem conflictu in corpore læsus fuit, non tantum sanetur; sed etiam provideatur de victu in tota ejus vita, & hoc per Avariam.*

45 *Si in Portu, ubi adsunt plures naves, una ex ipsis comburatur, & ab aliis navibus propinquior navi incensa destruatur, omnes reliquæ naves contribuere debent pro damno navis destructa, & nu. 77.*

46 *Res jactata, sive amissa quomodo in contributione æstimari debeant, & num. 47. & 48.*

Et quoad incolumes, & salvas, num. 79.

Declara, & distingue ut num. 80. & num. 81.

Et quomodo id procedat de Jure civili, num 82.

Pecunia æstimari debet secundum bonitatem intrinsecam, & non secundum valorem impositititium, n. 83.

Et quomodo etiam æstimari debeant cista, & sarcina vestium clausa, ubi erant repositi nummi, aurum, & argentum, & res pretiosa, non tamen ad notitiam magistri navis, num. 49. & 50.

51 *Refertur formula faciendi calculum æstimationis rerum pro Avaria.*

52 *Quidquid inventum, & recuperatum fuit ex mercibus jactis, sive amissis post contributionem factam, illud ampliùs non restituitur vero Domino, sed vendi, & pretium repartiri debet inter omnes contribuentes.*

53 *Adnotantur plures loci, ubi agitur de hac materia Avaria.*

54 *Expensa facta pro reficienda navi deteriori facta ab ictu fulminis, aut adversa tempestate, non veniunt in contributum.*

55 *Limita, quando ob fractionem mali cadi debent rudentes, aut alia armamenta, majoris periculi vitandi causa.*

56 *Si navis alias merces in alia statione pro complendo suo onere oneraverit, in casu jactus secundarum, primæ merces contribuere debent, dummodo Nauclerus viam ordinariam servaverit; aliter teneretur Nauclerus de toto damno.*

57 *Si vi fluctuum aliquæ merces durante jactu in mare ceciderint, earum damnum in contributionem venit, ac si jactæ fuissent.*

58 *Expensa facta a Capitaneo diu permanente in aliquo portu pro evitandis hostibus, aut Piratis, refici debent ad modum communis Avariæ etiam a Dominis mercium.*

59 *Illa vero, quæ à navi frumento onusta, ob publicam causam detenta, facta fuerint tempore sui arresti, non debent à mercatoribus refici.*

60 *De-*

60 *Damnum navis, ut vulgò dicitur, arenatæ, dum iter suum agebat, cedit Domino illius.*

Secus, si consilio in navi prius habito, Capitaneus eam in littus impellere fecisset pro salvandis mercibus, & navigantibus, num. 61.

62 *Damnum mercium unius tantum Mercatoris inimicis manifestatarum, ut aliorum merces salventur, resici debet ab aliis mercatoribus, quorum merces non manifestata fuerint.*

63 *Accenso igne in aliqua navi, si hæc, vel alia ipsi vicina ad evitandum aliis damnum, destruatur, aut mergatur, omnes ad illius destructæ damnum contribuere debent.*

64 *Contributio propter jactum non fit, nisi postquam navis pervenerit ad portum destinatum, per rationes de quibus hic.*

65 *Sequuto primo jactu si quis merces suas exoneraverit, contribuere non debebit pro alio jactu postea sequuto.*

66 *Locus faciendæ avariæ est portus ille, ad quem navigatio dirigitur.*

67 *Assecuratores directè condemnari etiam possunt ad contributionem damni mercium assecuratarum, ad evitandum inanem circuitum.*

78 *Merces assecurata in casu jactus, & naufragii amissæ, quomodo æstimari debeant pro earum valore ab assecuratoribus exigendo.*

DISCURSUS XLVI.

1 PRæmissis iis, quæ in præcedenti discursu dicta sunt plures Quæstiones modo decidendæ sunt, & in primis si Nauta propter intempestatem anchoram, rudentes, aliaque armamenta perdat, vel deterior navis facta, vel exarmata sit An sit locus alicui contributioni, & negativè respondendum placuit. Cùm enim hæc damna fortuitò contingant, & causata non sint conservandarum aliarum rerum causa, quæ in navi erant; & pro communi salute, ideò suum quisque ferre debet detrimentum, *Quintin. Vveitsen de avariis §. 7. Vinn. ad Pech. in l. 2. §. si conservatis ff. ad l. Rhod. lit. B. fol. 207.* & latè diximus suprà in una *Januen. Avariæ discurs. 19.* & similiter ad avariam non tenentur merca-
2 tores, quando per incuriam, aut alioquin tempestate oborta è navi aliquid delabitur, aut quod effluit, vel quod madefit, aut in navi corrumpitur, *Locenn. de Jur. maritim. lib. 2. cap. 8. num. 13. Quintin. dicto loco citato*, & ibi *Vvan. Leeuwen. additionator*, ubi di-
3 cit, quod si culpa, aut negligentia Magistri, sociorumve navalium damnum aliquod fiat mercatori, Magister illud resarcire debebit; Magister namque navis curare debet, ut sit ipse irreprehensibilis, & culpa vacet, vel levissima *l. & ita 3. §. ait Prætor ff. nautæ caupones, &c. l. si merces 25. §. qui columnas 7. ff. locati Arnold. Vinn. ad eundem §. ait Prætor vers. miratur igi-*
4 *tur lit. D.* & navim præstare debet bene instructam, picatam, & stipatam, & etiam involucra, integumenta nautica præbere ad opportunam reparationem rerum, sive mercium nudatarum, ne aspergine marina corrumpantur, *Vinn. ad Peth. ad l. Rhodiam de jact. fol. 256. lit. B. & fol. 259. lit. E. & concordat Consulat. mar. caple. 62. & sequent. de Vicq. ad Quintin. de Avar.*
5 *numer. 19. glos. ferre debet*, & dixi ego supra in dicta *Januen. Avariæ*, si navis namque vitium fecerit dolo malo, aut culpa nautæ, tenebitur in id quod interest, quantum obfuit mercatori, quantumque lucrari potuit,
6 *l. si Commissa 13. ff. rem rat. haber.* ut in mercibus corruptis æstimatio debet haberi non quanti emptæ sint, sed quanti in loco destinato vendi potuissent *leg. si vehenda 10. §. si ea in fin. ff. ad l. Rhod. de jact. Stracc. de naut. part. 3. n. 11. n. 51. part. 4. Grotius ad Jus. Hollandicum lib. 3. qu. 10. n. 7. part. 29. num. 3. & 20.* & concordat
7 Consulatus maris *cap. 61. & seqq. & cap. 246.* Secus verò si a navis Magistro adhibita fuit necessaria diligentia, quia tunc, si merces fluctuum inundatione corrumpantur, securus ille erit *de Vicq. ad Quintin. nu. 19. glosa. ferre debet vers. quod si nautis.*

8 Modò quærendum est, si aliqua maris tempestate oborta vis aquarum navim absorbeat, & premat, quæ in foris stantes commodè ad sentinam defluere nequeant, ita ut Magister navis coactus sit prædictos foros, seu tabulata navis perforare, ex quo sequatur ob devium cursum aquarum corruptio aliquarum mercium, ad id damnum, tam mercium corruptarum, quàm perforationis omnes aliæ res, seu merces contribuere debent. *Quintin. Vveitsen dicto tract. §. 8.*

Et eandem contributionis æquitatem admitti placuit in casu, quo Magister navis videns universam classem, in cujus societate iter agere, aut debet, aut ratio exposcit, anchoram subducere nequeat, si metuens, ne solus hæreat, rudentem cædat, & anchoræ jacturam faciat; Et ratio est, cum magis præstat anchoram, & rudentem perdere, quam solum se periculosæ navigationi committere à socialibus navibus derelictum, & id verè factum intelligitur navis merciumque conservandarum gratia, cum ea simul cum mercibus à notabili, & verisimili periculo eripitur, quamvis verè periculum imminens non fuisset, neque contigisset, ita per *Text. in l. habitatores §. fin. ff. locat.* sensit idem *Quintin. in d. tract. §. 8. vers. qua sententia.* 9

Omne quoque damnum jactarum, aut amissarum rerum per eos, quibus res, & merces propter jactum salvæ fuerunt, farciri regulariter debet. Quid ergo si 10 merces projicere, vel navim in littus impingere, aut aliquid cædere, vel exarmare, aliudve damnum sustinere necesse sit, quia majori forte pondere, quod ipsa pati possit, navis onerata fuit, vel merces malè collocatæ sint, hoc detrimentum aliæ res conservatæ non præstabunt *l. 6. ff. ad l. Rhod.* & facit *l. 27. §. 23. ff. ad l. Aquiliam l. 30. §. mulas ff. locat. Van. Leeuwen. dicto loco proximè citato Locenn. de jur. maritim. lib. 2. cap. 8. numer. 14. Stracch. de nauis navib. & navigat. part. 3. num. 13.* apud quem videbis plura hujus generis.

Quid dicendum putamus in casu, quo merces alicu- 11 jus à navi effluxæ fuerint, vel in navi madefactæ, & corruptæ, vel quomodocumque damnum aliquod passæ fuerint, an ne istæ venire debeant in contributionem pro aliis mercibus jactatis, & pro quali æstimatione, an quanti prius valuerant ante deteriorationem, vel pro præsenti æstimatione, deducta scilicet deteriorationee, sic distinguendum est pro decisione harum quæstionum, ut nempe si merces, ut supra deterioratæ fuerint ob aliquem casum fortuitum, veluti si aspergine maris, vel quomodolibet alio modo, earum contributio facienda est pro æstimatione tantum præsenti, deducta deterioratione, ne duplici onere irrationabiliter graveretur mercator; & jactu in mer- 12 cibus deterioratis, & collatione, sivè avaria, alii verò, quibus merces integræ servatæ fuerint nihil erga eos, quibus merces, ut suprà deterioratæ fuerint, contributione tenentur, quia eorum mercium deterioratio sequuta non fuit navis, & mercium servandarum gratia, sed damnum, quod eis contigit, casui fortuito adscribendum est, secus verò si ex causa, 13 & occasione jactus merces alicujus vectoris deterioratæ fuerint, quia tunc Domino, cujus merces propter jactum deterioratæ fuerunt, pro damno conferendum est ab omnibus, quorum merces salvæ, & incorruptæ manserunt, nulla enim est notanda ratio differentiæ, an quis jactatas res in totum amiserit, an 14 deteriores propter jactum habere cœperit, & sicut illi communi contributione subvenitur, utique ratio suadet, ut & huic subveniri oporteat; Advertendum tamen est, quod ipse quoque, qui merces occasione ja- 15 ctus deterioratas habet, contribuere eis tenetur, qui jacturam jactarum mercium fecerunt, & hæc contributio facienda est semper deducta deterioratione, alioquin duplici onere graveretur; facit autem hæc deductio, ut nihil vicissim conferre ei, cui merces deterioratæ sunt, debeant illi, quibus merces jactatæ sunt, quia jam satis miserrimè contulerunt, minus accipiendo, quàm accepissent, si res deterioratæ non fuissent; hæc omnia probat partim expresse, licèt obscure ob infulsam, seu molestam Triboniani Orationem, cui potiùs, quam Callistrato, judicio Fabri, & Vinn. infra allegandi, adscribenda est, & partim argumentativè *Text. in l. navis 4. §. Cum autem jactus, & tradunt latè Quintin. Vveitsen de avariis §. 10. & ibi addentes, Pech. ad dictum §. Cum autem jactus*, & melius præ cæteris *Vinn. additionator ad Pech. ibid. lit. C. & lit. D. fol. 257. & 258. & 259.* & faciunt, quæ dicentur infrà *vers. advertendum pro regula*, & hæc decisio super præmissis dubiis est omninò rationabilis, quia semper facta prædicta detractione deteriorationis mercium,

nemo esse potest duplici onere gravatus, enim ille,
cui merces jactatæ sunt, quia ab eo, cui merces de-
terioratæ sunt contributionem habet super vera æsti-
matione, quam de præsenti valent merces deteriora-
tæ, nec alter, cui merces deterioratæ sunt, quia fa-
cta deductione deteriorationis pro vera æstimatione
16 mercium servatarum confert, & sic numquam mihi
placuit ea irrationabilis distinctio, quam dat in hoc
puncto *Locenn. de jur. maritim. cap. 8. num. 13. pe-
nes fin.* quod nempè inspiciendum sit, an plus sit in
collatione, quàm in damno contribuentis, ut forte si
mercator conferre debeat decem aureos, si damnum
datum non fuisset, damnum autem asperginis sit duo-
rum aureorum, hoc casu firmat *Locenn.* quod dedu-
ctis illis duobus mercator conferre debeat octo, quia
plus est in collatione, quam in damno: Si verò da-
mnum sit decem aureorum, collatio duorum, tunc
quia plus est in damno mercator, quam in collatio-
17 ne, nihil conferre debet, neque hanc distinctionem
probari novimus, prout ipse opinatus fuit *ex dicto
§. 2. cum autem jactus*, quia Textus nihil aliud dece-
dit, quàm non debeat in hoc secundo casu utrumque
onus, nempè jacturam deteriorationis, & collationis
pati, quod utique non sequitur, si tantum confert
pro æstimatione mercium de præsenti facta, detracta
deterioratione.
18 Dubium magis est an Scapha, quam Magister in
tempestate resecat, vel dejicit avariæ imputanda sit,
& licet si arbor, aut aliud navis instrumentum com-
muni consilio navis levandæ, communisque periculi
removendi causa dejectum sit, contributio debeatur *l.
cum arbor. 3. ff. ad l. Rhod. de jact.* & supra dixi-
mus, attamen non ita dicendum est de Scapha, quæ
secundum quosdam non est instrumentum navis, nec
quidquam cum ea conjunctum habet, quippè quæ me-
diocritate, non genere ab ipsa differt, nam, & Sca-
pha ipsa per se parva navicula est *l. Scapham 44. de
eviction. l. si navem 29. ff. de instrument. legat.* com-
munis tamen conclusio est, ut refert *Quintin. de ava-
riis §. 11.* quod si modo Nauclerus Scapham commo-
19 dè in navim recipere, cogere, ibique reponere pos-
sit, ea resecta omninò in avariam grossam venire de-
beat, secus verò si Magister navem usque adeò repleat
obruatque, ut nullus ibidem commodus locus Scaphæ
vacet, ratio est, quia tunc lucratur plus vecturæ; hoc
id autem non debet, ut insignis avaritiæ lucrum illi,
& compendium afferat; Nam, & si Magister in Sca-
pha quam in navim recepit, oleum, vina, aliasve mer-
ces recondat, & postea Scapham orta tempestate rese-
caret, aut dejiceret, ejus tamen ratio pariter haberi
non deberet, sed ipse propter avaritiam mercatori da-
mnum prædictum sarcire teneretur, etenim Scapham in
navi impedire non debet, sed subsidio esse iis, qui
sunt in navi, ut si ferat necessitas, ejus beneficio sa-
lutem sibi procurent, & hanc opinionem quoque se-
quitur *Kurick. dict. tract. ad tit. 8. art. 4. vers. 7.
præter casus.*
20 Casus etiam dari potest, quod aliqua Navis hosti-
lis, vel piratica varias merces diripiat ab alia navi one-
raria, aut mercantili, & in hoc casu distinguendum
est, quod si hostis, vel prædo proprio arbitrio prædi-
ctas merces arripiat, illarum contributio non debetur,
sed suum quisque ferre debet detrimentum, ut in *l. 2.
§. si navis ff. ad l. Rhod. Kurick. de jur. maritim. tit.*
21 *8. art. 4.* quippè quod voluntarium non sit, ut ibi *per
gloss.* sed si Magister hostem sivè piratam inducat, ut
certis mercibus contentus sit, ac aliis omnibus absti-
neat, eo casu ablatarum mercium jactura reparari per
avariam grossam, seu contributionem aliarum debet,
*Quintin. de avar. §. 14. Vinn. ad Peck. in l. 2. §. si
navis à Piratis lit. C. fol. 218. Kurick. de jur. mari-
tim. Hanseatic. ad tit. 8. art. 4. Locenn. de jur. ma-
ritim. lib. 2. cap. 8. num. 5. & num. 16.* ita etiam si
22 navis cum suo onere à Piratis redempta sit, eo casu
illi, qui merces suas salvas habent ad contributio-
nem vocentur, & portionem damni præstare cogan-
tur *eodem §. si navis*, & ibi *Accursius verb. Si Na-
vis & Peck. numer. 1. Marquard. de Jur. mercator.
lib. 3. cap. 4. numer. 38.* & concordat *Consulat. mar.*
23 *cap. 227. & seq.* idem dicendum si Princeps manum in
navim injecerit, dataque pecunia redempta fuerit, ut
etiam si cum Præses Provinciæ merces inferri prohibitas
Fisco vindicare vellet, Magister partem indicaverit,
quo ulteriorem inquisitionem effugeret, cæterasque mer-
ces Dominis conservaret *Paul. de Castr. ad l. 1. ff. ad
l. Rhod. de jact. Strach. de naut. part. 3. sect. sed nec
est num. 7. de Vicq. ad Quintin. dicto tract. num. 33.
gloss. Piratica penes fin.* Igitur avariæ grossæ semper 24
imputandum est quod Magister dedit, vel promisit, ut
navim una cum mercibus redimeret, per dictam *l. 2.
§. si navis*, & si magister navis captus à Piratis navim 25
redemerit promissa pecuniæ summa, pro qua ipse inte-
rim captivus maneat, liberandus erit ab omnibus mer-
catoribus pro rata, & æstimatione mercium cujusque,
atque ipsius navis *d. §. Navis & Quintin. §. 15. in fin.
Kurick. dicto tract. & loc. mox citat.*
Sic vides inspiciendum semper esse, an damnum om- 26
nium causa datum sit, an eorum intersit, cum quæri-
tur an contributioni sit locus, ex quo etiam sequitur,
quod si Prædones, vel Piratæ abstulerint res alicujus
vectoris, & sic factum fuerit alios Prædonum rapinam
in propriis rebus evadere potuisse, nihil pro hoc damno
contribuendum erit, licet verisimile quidem sit, quod
si à primo raptum aliquid non fuisset, alii simile susti-
nuissent damnum, & ratio est, quia mens illius, cui
res surreptæ fuerunt, non fuit, ut communis utilitatis
gratia Prædonibus invitus eas concederet; Ad casum
itaquè fortuitum infelicitas ejusmodi pertinere videtur,
& ideò Consociis imputari non debet *Fulgos. in l. 2. §.
Si navis ff. ad l. Rhod.* quem sequitur ibidem *Peckius
in gloss. cum perdere.*
Secus omninò dicendum erit in casu, quo navis 27
fuisset redempta, & Pirata pro pretio redemptionis
contentus fuisset de certa tantum pecuniæ summa habi-
to respectu expressè, aut tacitè ad res ab eo antea sur-
reptas. Cùm itaque hæc retentio mercium, aut earum
antea ablatarum communis postea utilitatis gratia effe-
cta fuerit, ac profuerit (nam si Pirata raptum illum
in manibus non habuisset, tanto carior navis, ac alia-
rum mercium fuisset redemptio) ratio quoque expostu-
lat, quod per contributionem hoc damnum reparari de-
beat, prout in simili decidit *Peck. in dicto §. si na-
vis gloss. vers. verum si oppressa*, & bene faciunt tra-
dita per *Castrens. in l. navis onusta in princip. ff. ad l.
Rhod. Heviam de commerc. naval. cap. 13. num. 15.*
Eadem quoque contributioni locus est, quando sca- 28
pha, ancoræ, & anchoralia, aut alia armamenta quo-
quo modo deseruit Magister navis pro inimicis effugien-
dis, aut alio prorsus imminenti periculo evitando, *Con-
sulat. mar. cap. 107. & 108. Targ. in suis ponderat.
maritim. cap. 77. de contribution. num. 6.*
Ulterius, si navis onusta in aliquem portum, flumen, 29
aut sinum non auderet ingredi cum toto onere, & ideò
trajiciat quasdam merces prius per scapham suam, &
istæ, vel corrumpantur, aut pereant naufragio; Quæ-
situm fuit an reliquæ merces, quæ in navi manserunt
sint obnoxiæ collationi, ut detrimentum pro portione
communicetur, affirmativè respondendum est *per Text.
in l. navis onusta ff. ad l. Rhod.* & cum certè videatur
in hoc casu jacturam factam fuisse ob transvectionem in
scapham communium servandarum mercium, & levandæ
navis causa, æquissimum ideò est damnum eventum
sarciri communi contributione per eos, quibus hoc re-
medio trajectionis etiam Consultum erat *l. 2. §. æquis-
simum ff. ad l. Rhod. Hevia dicto cap. 13. numer. 14.
Quintin. de Avar. §. 37.* ubi dicit hoc magis proce- 30
dere, si transvectio hæc mercium per scapham facta
fuerit, non obluctante, aut invito mercatore, & de-
bito tempore, & in scapham, seu barcam idoneam per
Text. in l. item quæritur §. si navicularius ff. locat. sed
duntaxat damnum hoc mercium amissarum sarciri de- 31
bet, non verò ipsius barcæ, aut scaphæ submersæ, in
quam trajectæ fuerunt, quod detrimentum solum ad
Dominum ipsius scaphæ, seu barcæ spectare debet, &
ratio est, quia Dominus barcæ pro hoc periculo mer-
cedem stipulatus est *argum. l. ex conducto 15. §. 1. de
locat. & Peck. ad l. 2. §. 1. num. 1. 2. & seq. ff. ad
l. Rhod.* contrarium in hoc tenet *Kurick. ad tit. 8.
art. 4. vers. 15.*
Quid enim, si navem aliquo vado, vel arena im- 32
plicitam Magister cum jactus remedio servare posset,
maluerit nihilominus servare merces, atque ita navis
perierit, æquum utique est eo casu Dominos mer-
cium ad contributionem teneri, ita decidit de *Vicq.*

addens

addens ad Quintin. de Avariis numer. 45. gloss. non haberi.

33 Sequitur modò notabilis casus, nempè si navis levandæ, merciumque servandarum gratia (in quo consistit tota ratio contributionis, ut sæpius diximus) aliquis mercium, aut rerum jactus factus sit per Magistrum, & nihilominus navis perierit, sed plurimæ merces ex naufragio servatæ, ac extractæ fuerint, ad contributionem teneri Dominos servatarum, aut extractarum mercium erga illos, quorum merces jactæ fuerunt probat *Quintin. de Avar.* §. 20. *Vinn. ad Pech. in l. 4. §. sed si navis, verb. servaverunt lit. C. fol.* 250. *Hevia de commerc. naval. cap.* 13. *numer.* 6.

34 & ratio est, quia prima jactura jactus facta fuit ea mente, atque intentione, ut navis cum reliquis mercibus salva evaderet, ac nisi jactæ fuissent, eandem Domini jactarum mercium fortè habuissent fortem merces suas humectatas, sive siccas, aut earum saltem partem servandi, & recuperandi, prout contigit aliis Dominis mercium, & hoc videtur probari *per l. 2. §. 1. l. 4. §. 1. ff. ad l. Rhod.* & comprobat *Van. Leeven. ad Quintin. dict. tract. num.* 8. *gloss. observatur Pech. ad l. 4. §. sed si navis num. 1. verb. servaverunt Kuricke d. tract. tit. 8. art. 4. vers. 5. de jure civili.*

35 Amplia, etiam si inter jactum, & naufragium navis temporis, & loci diversitas plurimum intercesserit *Van. Leeven. & Pech. dictis locis citatis* sufficit enim negotium semel utiliter esse gestum *l. sed an ultrò* 10, *§. 1. ff. de negot. gest.*

36 Secus verò dicendum si unquam darentur casus contrarii, quod merces in scapham, ut supra transvectæ, vel res jactæ in totum, vel in parte recuperatæ fuissent, aut non perierint, & navis cum omnibus mercibus perierit, & nihil, aut parum recuperatum, Domini jactarum mercium, vel mercium in scapham transvectarum non tenentur præstare aliquod detrimentum mercium submersarum, hoc enim non potest videri servandæ navis causa factum esse, quæ una cum mercibus periit, *Quintin. dict. tract. de Avar,* §. 19. & §. 20. *vers. quid autem, & Van. Leeven. ibid. additionater num.* 51. *gloss. periit Locenn. de jur. maritim. lib. 2. cap. 8. n. 18. & 20. Hevia de Commerc. naval. d. cap. 13. n. 14. Kuricke dicto tractatu tit. 8. art. 4. dicto loco citate.*

37 Et quid dicendum in altero casu omnino contrario, si nempe scapha, & merces, quæ in illa exoneratæ fuerunt, & navis, ac merces, quæ in ista remanserunt, simul pereant, & postea aliquæ ex illis, quæ in navi erant, recuperentur, pro damno illarum, quæ in scapha perierunt, ex istis recuperatis nihil contribuendum erit, nam causa, propter quam translatio facta fuit, ne scilicet perirent illæ, quæ in navi remanenebant, nihil profuit, *Castrens. in l. navis onustæ in princip. ff. ad l. Rhod. Jo: de Hevia de commerc. naval. cap. 13. num.* 15.

38 Advertendum pro regula est, quod damnum amissarum mercium in solidum sarciri non debet, ut si fuerit in centum, pro centum accipiat mercator rerum jactarum, sed eo modo fieri debet collatio rerum servatarum, ut etiam ille rerum jactarum Dominus suam damni dati portionem sustineat, quemadmodum alii rerum servatarum Domini, alias melior conditio esset eorum, qui merces amiserint, quam eorum quibus servatæ fuerint, *Quintin. de Avar.* §. 21. *& ibi addentes*, & hic faciunt quæ dixi supra *vers. quid dicendum putamus.*

39 Intellige tamen hoc de rebus jactis dimidio itineris jam superato, quia cum illæ res jactatæ tunc æstimari debeant quanti vendi potuissent in loco destinato, ratio postulat, ut & ipsæ portionem damni ferant, sed si res jactatæ fuerint antequam dimidium iter confectum sit, tunc quia solummodo illæ taxantur, & æstimantur quanti emptæ sunt, non debent sustinere prædictam damni dati portionem, sed Domino earum in solidum damnum refundendum est, scilicet quantum pro illis solvit cum omnibus expensis, vel sumptibus factis antequam merces in navim oneratæ essent, præsumitur enim satis jacturæ, & damni passi, eo quod merces suas non potuit carissimo pretio vendere in loco destinato, in quem aliorum mercatorum res jactus remedio delatæ sunt *Quintin. de Avar.* §. 22. & nihil in consideratione habendum est, quod mercatoribus sæpe contingat res suas viliori prètio vendere, quam ipsi comparaverunt, quia leges ea præterire solent, quæ ex accidenti eveniunt, ad ea jus adaptantes, quæ & frequenter, & facile, & ut plurimum eventura videntur *l. jura constitui 3. & seq. ff. de legib.* & quia, ut plurimum mercatores cariori vendunt, & lucrum faciunt; & hic est animus eorum, attendi minimè debet, si eorum voto aliquando non respondeat eventus, ut vilius vendant, quàm emerint, ut ad propositum approbandi dicti Quintini sententiam considerat *de Vicq. ad Quintin. de Avariis num. 56. gloss. comparaverunt.*

In casu, quo mercator totam navim conduxit, & 40
pro tenore sui Instrumenti eam plenè oneravit, ea conditione, ne Magister alias merces recipiat, nihilominus tamen Magister quasdam sarcinas ab aliis mercatoribus recepit, easque postea tempestate orta projecit in mare, quæritur an mercator, qui totam navim conduxit, & oneravit, jacturam sarcinarum præstare teneatur, & illum teneri certum est, licet contra Ma- 41
gistrum pro refectione damni sibi dati actionem habeat ex locato *Quintin. d. tract.* §. 32. *& ibi Van. Leeuven. & de Vicq. addentes*, & hanc actionem contra 42
Magistrum solum competit, vel quando navis non erat capax majoris oneris, aut licèt capax, mercator protestaverit, vel opposuerit non plus, quàm onere suo, navim repleri *Kurick. d. tract. tit. 8. art. 4. vers. 9. si verò, & Quintin. d. loce citato.*

Nunc quæritur si navis cum inimicis certaverit, & 43
aliquod detrimentum habuerit, ac etiam aliqui mercatores in mercibus suis, an hoc navis, & mercium damnum reparari debebeat per alios medio contributionis: & utique eos teneri videbatur, cum id factum fuisse appareat mercium, & navis servandarum causa. Usus tamen nauticus obtinuit, ut quidem impensæ omnes, comprehensis medicinalibus, ac præmiis juxtà usum belli traditis iis, qui validius in certamine se gesserunt, debeantur Magistro, pro quarum refectione navis, naula, & merces contribuere debent, damnum autem navis, vel mercium in collationem non venit *Targ. in suis ponderation. maritim. c. 77. n. 5. & antea in cap. 64. in vers. quarto luogo, Kurick. d. tract. ad tit. 14. fol. mihi* 246. Optime *Manfrell. ad Capyc. latr. decis.* 60. *num.* 20. ubi quod debeatur aliquod præmium, & nos supra *disc.* 24. *num.* 5. & vide latius *infra disc.* 120. *num.* 17.

Æquitatis tamen, ac humanitatis ratio postulat, ut 44
si quis nautarum in conflictu cum Piratis in corpore læsus fuerit, is non tantum sanetur, sed & si victum amplius quærere exindè non possit, honeste sustenetur, idque avariâ grossâ, scilicèt communi contributione navis, & mercium præstetur *Kuricke dicto tract. ad tit.* 14.

Item quæritur, si in portu, ubi adsunt plures na- 45
ves, una ex ipsis comburatur, & reliquæ ad evitandum commune periculum propinquiorem navi incensæ destruant, in hoc casu reliquæ naves contribuere debent ad solutionem navis destructæ, & pro rata damnum comprehensa destructa reparandum erit, cum ex eo, quod illa destructa fuerit, ipsæ servatæ sint *Stracch. de naut. §. sed nec numer. 2. Castrens. cons. 220. volum. 1. Hevia de commerc. cap. 13. numer.* 3. Vide *Manfrell. ad Capyc. latr. dicta decis.* 60. *num.* 13. 14. 15. ubi late, ac distinguit.

Res jactatæ, sivè aliter amissæ debent de Jure com- 46
muni in calculo contributionis faciendo solum quanti emptæ fuerunt, æstimari *l. 2. §. si navis vers. portio autem ff. ad l. Rhod.* sed per communem usum, ac jus Consulatus in *cap.* 91. hæc traditur, & servatur hodie distinctio, quæ potest esse potius interpre- 47
tativa Juris communis *in dicto §. si navis*, quam correctoria, ut nempe si medium iter superatum sit, merces tam amissæ, quam salvæ æstimari debent quanti vendi potuissent in loco destinato; verùm si medium iter superatum non fuerit, res amissæ æstimari debent solum quanti emptæ fuerunt, & salvæ quanti vendi possunt in loco destinato, *Quintin. de avar. §. 22. & ibi Van. Leeuven. numer. 55. gloss. solvit. Locen. de jur. maritim. lib. 2. cap. 8. numer. 8. Vinn. ad Pech. l. 2. §. 4. lit. D. fol. 219. & 220. & Targa noster in suis ponderation. cap. 77. vers. Per fare poi la contributione.*

48 Quid agendum in dubio, an dimidium itineris superatum, vel non superatum sit, tunc media via est eligenda, quod nempe duplex fiat æstimatio mercium, uno modo, prout in casu dimidii itineris non superati, & altero in casu dimidii itineris superati, & ex hac duplicis æstimationis computatione medietas deducenda est, & altera medietas pro æstimatione vera in hoc casu dubio remanebit *Targ. d. loco cit.* In omnibus enim casibus, in quibus non potest jus ad unam potius, quam ad alteram partem adaptari, media via est eligenda *Barbos. axiom.* 145. *num.* 5.

49 Si quis verò ex Vectoribus in cistis suis, aut sarcinis nummos, aurum, argentum, gemmas, aliasve res pretiosas clausas habet, tenetur, antequam jactus fiat, id indicare, & notificare Magistro navis, alioquin in contributione non alia ratio habebitur, quam si tales cistæ, & sarcinæ fuerint, quales extrinsecùs apparebant *Kurick. d. tract. ad tit.* 8. *art.* 4. *vers. requiruntur autem, & vers. non verò abs re in fin. Vinn. ad Pech. in l.* 2. §. *si navis vers. portio autem ff. ad l. Rhod. lit. E. fol.* 222. *Locenn. de jur. maritim. c.* 8.
50 *num.* 9. *Vveytsen. dicto tract.* §. 33. ubi dicit hoc procedere, licet aliquo modo constare faciat mercator eas res pretiosas adfuisse, quia oportuit eas separari, neque cum vilibus misceri, atque ita conservatæ fuissent.

51 Hanc formam faciendi calculum æstimationis latiùs ponit ipse *Targ. loco citato, & in fin. citati capituli*, ubi per extensum calculum scripsit.

52 Advertendum est ultimò, quod si post hanc contributionem factam aliquæ res, seu merces perditæ invenirentur, & recuperarentur, eæ amplius non restituentur Domino, sed per publicam subhastationem vendentur, & inter contribuentes pretium pro rata repartietur, & ratio est, quia per contributionem jam factam illæ res perditæ, & posteà inventæ communes effectæ fuerunt *Jo: Hevia de commerc. naval. cap.* 13. *nu.* 8. *Targ. dictis ponderation. maritim. cap.* 77. *penes fin. vers. se dopo il gettito Kurick. de jur. maritim. ad titul.* 8. *artic.* 4. *vers. Tertiò si res.*

53 Alias verò quæstiones, & notabilia in hac materia videbis penes *Quintin.* in suo tractatulo de avariis cum additionibus de *Vicq. & Van Leeuven Pech.* cum pluribus additionibus *Vinn. ad l. Rhod. de fact. & Locenn. de jur. maritim. lib.* 2. *cap.* 8. *Hevia de Commerc. nav. cap.* 13. *Stracch. de naut. navib. & navigat. Marquard. de mercat. Grot. introduct. jurispr. Holland. & Kurick. de jur. maritim. Hanseatic. ad tit.* 8. *& Targam nostrum in suis ponderation. maritim. sub titulis de jactu in mari cap.* 58. *& cap.* 59. *de avariis cap.* 60. *de germinamento cap.* 76. *& de contributione cap.* 77.

A D D I T I O.

54 Si adversa tempestate, aut ictu fulminis deterior facta sit navis, & aliquem portum adeat, ut se reficiat, hujusmodi expensæ in contributum non venient *Loccen. de Jur. maritim. lib.* 2. *cap.* 8. *numer.* 17. *Kurick.*
55 *ad Jus maritim. Hanseat. ad tit.* 8. *art.* 2. ubi tamen excipit ab hac regula casum, super quo scripsi in *disc.* 19. videlicet si ventorum vi, aut tempestate fractus malus una cum corbe, & antenna navi adbuc adhæreat, ut vitandi impedimenti, & ulterioris periculi causa rudentes, aliaque armamenta cædi necesse sit, tunc in contributionem venire asserit omnia damna, quæ per talem incisionem navi obvenerint.

56 Si navis ex aliquo loco veniens plenum onus non ferat, & ideo in alia statione pluribus aliis mercibus plenius ad illius justam mensuram oneretur, istæ verò postmodum necessitate cogente in mare jactæ fuerint, tunc primæ merces contribuere tenentur pro jactu, nisi extra cursum, & viam ordinariam iter mutaverit nauclerus, sed si de cursu, aut via ordinaria iter deflexerit, tenebitur magister navis non solum de prædicto damno, sed etiam de alio, quod passi fuerint mercatores ob tardam delationem suarum mercium ad emporium destinatum *Vveitsen. de avar.* §. 29. *Kurick. ad Jus maritim. Hanseatic. ad tit.* 8. *art.* 4. 5. *vers. octavo si navis.*

57 Si durante jactu fluctus maris ita navim impellant, ac excutiant, ut ex ora navis cadant in mare aliquæ mercium sarcinæ, harum quoque amissarum damnum contributione reficiendum est, non secus ac si merces istæ a nautis, vel mercatoribus jactæ fuissent *Kurick. ad Jus maritim. Hanseatic. ad tit.* 8. *art.* 4.

Expensæ factæ à Capitaneo, seu Magistro navis, 58
qui in aliquo portu diu permansit, ne in Piratas, vel hostes incideret, refici debent per modum communis Avariæ etiam a Dominis mercium, latè *Ceparell. resol.* 159. *tom.* 2. Illæ verò, quæ a navis fru- 59
mento onusta ob publicam causam detenta, factæ fuerint tempore sui arresti, non debent a mercatoribus refici, ut plenè per plures rationes ad intelligentiam plurium Capitulorum Consulatus maris probat *Ceparell. dicta resolut.* 159.

Si navis iter suum agens ventorum vi ad littus ali- 60
quod impellatur, & naufragium passa, ut vulgo dicitur, *arenata*, fuerit, tale damnum amissæ navis, vel deterioratæ cedet Domino illius, nec potest ab eo prætendi, ut Domini salvatarum mercium prædicto damno contribuant. Et tunc solùm contributioni erit locus, si 61
magister navim naufragandam timens, consilio prius in navi accepto, ut merces, & navigantes salvarentur, in littus navim impellere, vulgò *arenare* fecisset *Marin. ad Revertter. decis.* 213. *in princip.*

Si vigente bello, puta inter Gallos, & Anglos, na- 62
vis Genuensis onerata etiam nonnullis mercibus ad Anglos spectantibus appulerit ad Gallicum Portum, & ibi Magister navis penetraverit fiscum Regium merces Anglorum auferre decrevisse, qua de re ille requisitus, ut omnes mercium Dominos indicaret, unius tantum Domini Angli merces manifestaverit, ut à perquirendo diligentius fiscalis Minister removeretur, cæterorum vero Anglorum quodam colore occultaverit, contributione rectè petent sibi damnum sarciri Domini illi, quorum merces manifestatæ fuerint à Magistro navis *Stracch. de naut. navib. & navigat. part.* 5. *num.* 1. *De Vicq. ad Quintin. de Avariis* §. 14.

Accenso igne in aliqua navi, si hæc, vel alia ipsi 63
vicina ad evitandum, ne ignis ad alias naves accedat, destruatur, & mergatur, omnes naves ad illius destructæ damnum contribuere deberent *Rocc. de navib. numer.* 256. *& Jo: de Hevia de commerc. naval. cap.* 13. *num.* 3. Vide *Manfrell. ad Capyc. latr. decis.* 60. *num.* 13. 14. 15. ubi late, & distinguit.

Contributio propter jactum non fit, nisi postquam 64
navis pervenerit ad Portum destinatum; Nam contingere potest, quod antequam ad illud perveniat, alia projectio facienda sit, & si fiat, similiter contributio facienda erit quemadmodum in prima, cum eadem militet ratio. Illud etiam accidere potest, ut merces deteriores fiant, vel ut navis submergatur, & ob id tanti amplius non valeant; Præterquam si post factam 65
primam projectionem, & antequam fiat secunda, aliquis ex vectoribus è navi eduxerit, quod in ea deferebat, tunc enim licet contribuere debeat pro prima projectinne, non tamen debet pro secunda, cum in ejus utilitatem non verterit *Jo: de Hevia de Comm. naval. cap.* 13. *num.* 7.

Locus faciendæ contributionis, seu Avariæ est Portus ille, ad quem navigatio dirigitur, ut advertit *Kurik ad Jus maritim. Hanseatic. ad tit.* 8. *articul.* 1. *in fin.*

Ad hanc contributionem, sive Avariam, licet tenean- 67
tur Domini mercium, tamen advertendum est, quod si merces fuerint ab aliquo assecuratæ, poterunt ad eandem contributionem directè condemnari assecuratores, & hoc ad evitandum inanem circuitum *Capyc. Galeot. lib.* 2. *controv.* 69. *num.* 17. *in fin.*

Ad num. 9.

Adde *Ceparell. resol.* 159. *num.* 16. *tom.* 2. 68

Ad num. 10.

Adde *De Vicq. ad Quintin. Vveitsen. de Avar. nu-* 69
mer. 86, post meum tractatum de commerc.

Ad num. 11.

Hoc voluit expressè *Vinn. ad Pech. in l. navis* §. 70
cum autem jactus lit. D. sed contrarium videtur decidere *de Vicq. ad Quintin. Vveitsen. de Avar. n.* 24. *post meum tractat. de commerc.* Tu verò sic distingue, aut hæc deterioratio mercium processit sine culpa Navarchi, & tunc Dominus mercium deterioratarum non

conse-

conferet nisi pro præsenti æstimatione, aut ex culpa illius, & tunc pro pretio, quo valebant merces ante deteriorationem, & verè in hoc sensu loquitur *de Vicq. loco citato.*

Ad num. 15.

71 Adde *Cleirac. les us et coutumes de la mer de Jugemens D'Oleron cap. 8. numer. 12. 13. fol. mihi* 34. *ultima edition. Rothomag.*

Ad num, 21.

72 Optimè *Castrens. cons.* 220. *per tot, lib.* 1.

Ad num. 23,

73 *Castrés. dicto cons.* 220. *lib.* 1. pariter videndus,

Ad num. 29. & 30.

74 *Loccen. de Jur. maritim. lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 6. *d° navib. num.* 57. *Kurik ad Jus maritim. Hanseatic. ad tit.* 8. *art.* 4. §. *quarto de scaphis.*

Ad num. 34.

75 *Jo: de Hevia de commerc. naval, cap.* 13. *num.* 6, *Loccen, de Jur. maritim. lib.* 2, *cap.* 8. *n.* 6.

Ad num. 41.

76 *Loccen. de Jur. maritim. lib.* 2. *cap.* 8. *numer.* 10. §. *si vero.*

Ad num. 45.

77 Adde *Rocc. de navib. num.* 256.

Ad num. 46. & 47.

78 Merces assecuratæ, quæ in casu jactus, & naufragii fuerunt amissæ pro earum valore ab assecuratoribus exigendo debent æstimari ad rationem pretii, quod valent in loco, à quo navis discesserit, si navis de tempore jactus, aut naufragii ad medietatem itineris nondum pervenisset, & è converso si casus sinister sequutus fuisset post medium iter, damnum, seu valor æstimari debet juxta valorem loci, ad quem navis appellere tenebatur *Rot. Roman. decis.* 258. *sub. num.* 3. *part.* 6. *recent. D. Ansald. de commerc. disc.* 70. *num. fin.* & latè nos supra *disc.* 1. *num.* 135. Et quomodo hæc æstimatio fieri possit quoad res prædictas omninò amissas *dicto disc.* 1. *num.* 112.

79 Similiter æstimatio mercium jactarum de universali consuetudine, & Jure Consulatus pro regulanda Avaria, seu contributione eadem distinctio servanda est tam quoad res jactatas, & deperditas, quam quoad incolumes, & salvas, ut si jactus mercium contigerit postquam navis dimidiam itineris partem confecerit, tunc eo pretio, quo in loco ad quem tendunt, veneunt, æstimari debeant, si vero itineris parte nondum peracta, tunc carius æstimari nequeunt, quam eo pretio, quo emptæ sunt in loco, ubi navis onerata iisdem fuit *Quintin. Vveitsen de Avar.* §. 12. & §. 22. ibique *de Vicq. & Vanleeven. add. Kurik ad jus maritim. Hanseatic. ad tit.* 8. *de Jactu maris, & Avaria art.* 1. *vers. de Jur. civil. vero pretio fol. mihi* 184. *Loccen. de Jur. maritim. lib.* 2. *cap.* 8. *de contribut. num.* 9. *usque ad fin. Cleirac. les us, & coutumes de la mer de jugemens d'Oleron cap.* 8. *num.* 13. 14. *nos supra disc.* 1. *num.* 135.

80 Declarandum tamen est, quod pro mercibus, quæ æstimari debent ad rationem loci, ad quem navis pervenire debebat, defalcari debent a pretio æstimando omnes sumptus Gabellæ, vel aliæ expensæ in illas postea erogatæ. Pro aliis è contra mercibus, quæ æstimari debent pretio quo emptæ sunt, computandi sunt in pretio omnes sumptus, & expensæ factæ à mercatoribus antequam eas in navi onerarent *Quintin. Vveitsen de Avariis* §. 12. & §. 22. ibique *Add. Kurick. d. loco cit.*

81 Declara secundo, quod si merces projectæ de tempore jactus factæ essent deteriores, non debent æstimari amplius pro pretio, quo fuerunt emptæ, sed quanti minus valebant *De Vicq. ad Quintin. de Avar.* §. 12. *verb. circa æstimationem.*

82 De Jure verò civili videtur diversimodè hanc æstimationem fieri debere, nempe quoad merces projectas semper pro pretio, quo fuerunt merces emptæ, quoad salvas, & incolumes pro pretio, quod valent de tempore contributionis ad *Text. in l.* 2. §. *Si navis, vers. portio autem ff. ad l. Rhod. Cleirac. l'us, & coutume de la Mer de Jugement D'Oleron cap.* 8. *num.* 13. *Kurik loco citato de Hevia de commerc. cap. Naufragium n.* 5.

Nummi verò, sive pecunia æstimari debebit secundum bonitatem intrinsecam in ipsa materia, & non secundum valorem impositicium *Loccen. loc. citat. in fin. & de Vicq. ad Vveitsen. de Avariis* §. 13. *fol. mihi* 42. 83

ARGUMENTUM.

Exceptio Jactus, & Avariæ, sive clausula *esclufo getto, e Avaria* ex moderno stylo apposita per Cambistas, aut assecuratores in eorum obligationibus, utrum omne Genus, vel quasdam solum species Avariæ, & jactus comprehendat.

SUMMARIUM.

1 *Exceptio jactus, & Avaria, sive verba* Esclufo getto, e Avaria *apposita in Cambio maritimo, aut apocha assecurationis comprehendunt omne genus jactus, & Avaria.*
Contrarium num. 2.
Opinio Authoris num. 3. 4. *& seq. ac num.* 8.
5 *Sensus non cadens in mente partium attendi non debet, licet verba hoc importare videantur.*
6 *Verba ut bene interpretentur, requirendus est finis propter quem fuerunt prolata.*
Vel qua occasione, & causa ibid.
7 *Lex emanata ad tollendas dubitationes non est extendenda ad casus claros, & manifestos.*
9 *Verborum significatio debet ad intellectum bonum, sanum, & civilem applicari.*
10 *Pretium assecurationis potest etiam redargui de injustitia.*
11 *De exceptione jactus, & avaria* esclufo getto, e avaria *agitur hic remissive.*
12 *Ista exceptio non extenditur ad naula a Capitaneo amissa ob non consignationem mercium projectarum, & ideo assecuratores tenentur eidem solvere dicta naula, & de ratione ibi.*
13 *Jactus est tantum causa mediata amissionis, & non consignationis mercium, quæ in Jure non attenditur.*
14 *Et attenditur solùm causa immediata, quæ est non consignatio mercium, ob quam amissa fuerunt naula.*
15 *Et ista causa non comprehenditur sub verbis, ac exceptione jactus, & avaria.*
16 *Damnum jactus sequuti ob navim oneratam ultra debiti ponderis mensuram emendari debet a Magistro navis, nisi id fiat consensu exercitorum, vel mercatorum.*

Januen. Avariæ, & Jactus.

DISCURSUS XLVII.

NOnnullis ab hinc annis inter quosdam assecuratores, & assecuratos occasione cujusdam jactus & avariæ factæ per tres cimbarum Magistros in itinere ab Insula Tabarcæ ad Genuæ Portum destinato, orta fuit contentio, quæ adhuc viget coram Magistratu Conservatorum Maris super intelligentia exceptionis jactus, & avariæ, quam ex moderno tantùm usu in foro Gen. introducto apponere solent assecuratores in apochis assecurationis, & Cambistæ in Instrumentis cambii maritimi in hac præcisè forma *Esclufo getto, e Avaria.*

Pro assecuratoribus autem informantes insistebant super expressa generalitate verborum exclusionis utique capaci ad comprehendendam quamlibet speciem, & genus jactus, ac avariæ, ex quo inferebant assecuratores certè obligatos non esse ad illud damnum resarciendum. 1

Contendebant è contra assecurati evenisse casum stipulationis, & ideò assecuratores teneri ad jactum, & avariam, de quibus agebatur, & varia per eorum Advocatos in una allegatione typis edita deducebantur fundamenta, quæ tamen ego approbare non poteram, nedum quia non erant applicabilia terminis nostris, sed laborabant falsis suppositis, & nimium distabant à principiis, & conclusionibus in hac materia jactus, & avariæ communiter admissis, & à me firmatis supra in 2

discursibus præcedentibus, licèt in parte eorum opinio-
ni adhærerem.

3 Credebam etenim quod illa exclusio jactus, & ava-
riæ restringi deberet ad jactum tantum regularem, seu
planum, & ad avariam, quæ ab eodem jactu regula-
ri causatur, vel aliis similibus causis, in quibus, sicu-
ti concurrere debet præcedens determinatio, seu vo-
luntas Magistri navis, se moventis ab aliqua necessi-
tate, seu metu concepto, insurgere potest aliqua du-
bietas, utrum casus ille jactum fieri, vel illud dam-
num dari exigeret, aut ita fieri oporteret; & ob id
similiter sub eadem exclusione comprehendi existima-
bam omnes illas avarias, quæ possunt esse capaces
alicujus controversiæ, aut dubietatis, utrum nempe
vere, & legitimè ex casu aliquo fortuito, vel potius
ex præcedenti, vel concomitante aliqua culpa, & ne-
gligentia Capitanei, seu nautarum causam habuerint,
nec unquam alios jactus, ac avarias comprehendere
posse, in quibus nullatenus dubitari possit, quin ve-
re non processerint à causa improvisa maris, ac tem-
pestate, & alio casu omninò inopinato, ut in jactu
irregulari, qui æquiparatur naufragio, ut dixi in præ-
cedentibus discursibus, & in casu Piratarum, ho-
stium, aut infidelium, impetus, & aggressionis, &
hujusmodi.

4 Ex duabus namique rationibus pro hac interpretatio-
ne trahebar. Prima nempe erat, quia usus iste exclu-
dendi avariam, & jactum inventus fuit ab assecurato-
ribus ad evitandas omnes controversias, altercationes,
ac dubietates, quæ sæpè occurrebant in assecurationibus
ab eis factis, an scilicet jactus fuisset legitime factus,
vel avaria legitime causata teste nostro *Targa* sub di-
cta allegatione Juris typis edita subscripto, in hac
materia rerum maritimarum expertissimo, & de facto
quotidie in praxi videmus, quod illa exclusio jactus,
& Avariæ apponi tantum solet in assecurationibus fa-
ctis pro Navigiis, vel cymbis oneratis rantum de re-
bus cibariis, vulgo *vettovaglie*. Quia, cum ab eatum
Magistris, seu Patronis solerent ob aviditatem majoris
lucri faciendi, majori onere, vulgo *stracarico*, quam
pati possent, prægravari, unde orta aliqua, vel mini-
ma maris tempestate jactum sequi, vel saltem victualia
madefieri facillimum erat; dubitari sæpiùs continge-
bat, an jactus, vel mador secutus fuerit ex causa ma-
joris oneris, aut vere ex mero casu fortuito, & simi-
liter in assecurationibus, quæ fiunt super Navis cor-
pore, & naulis, in quibus pariter solebat dubitari in
casu jactus, vel fracturæ mali, aut cujuslibet alterius
instrumenti Navis, an vere processerint ex vi vento-
rum, aut ex mala armamentorum qualitate, vel po-
tius per incuriam, culpam, aut negligentiam magistri,
sive nautarum. Quandoque in aliis assecurationibus,
ubi dubitationi locus esse solebat, an mercium mador
verè causatus fuerit ob solam maris tempestatem, vel
potiùs à mala stipatione, vulgò *mala stiva*, vel ali-
qua alia culpa Capitanei, & nautarum Navis.

Ad eos igitur casus avariæ, & jactus, qui incapaces
sunt alicujus dubietatis, aut controversiæ, exclusio ista
trahi non debet, quia de eis certè non senserunt Au-
5 thores hujus clausulæ; sensus enim non cadens in men-
te partium in contractibus attendi non debet, licet ver-
ba hoc importare videantur *Ruin. cons.* 98. *in fin. lib.*
1. *Tusch. concl.* 161. *lit. V. num.* 36. *Nidus de Regul.*
6 *Jur. regul.* 45. *num.* 20. & in omni contractus, vel a-
ctus interpretatione requirendus est finis, ex quo fue-
runt verba prolata *Mans. consult.* 375. *numer.* 17. 18.
& qua occasione, vel causa, idem *Mans. consult.* 391.
num. 20. *Hodiern. ad Surd. decis.* 176. *num.* 4. *Urceol.
Consult.* 99. *num.* 4. *in fine*, & melius etiam ad pro-
positum *num.* 5. ubi dicit quod sensus verborum trahi
non debet ad casus, seu causas, de quibus non erat
7 dubietas, vel contentio; & in simili casu ubi dispositio,
vel lex emanata fuerit ad tollendas contentiones, ac
dubietates extendi non debet ad casus claros, & mani-
festos, in quibus nullum dubium vertere poterat, tra-
dit *Merend. controv. Jur. lib.* 23. *cap.* 50. *numer.* 36.
quem sequutus fui ego *supra in disc.* 17.

8 Altera ratio erat, quia si extenderetur dicta exclu-
sio ad omnem jactum, ac avariam, contractus asse-
curationis evaderet injustus, non civilis, ac in frau-
dem assecuratorum, nam tali casu assecurantes pau-
cis, & minùs contingibilibus maris periculis subjace-
rent; assecurati verò majoribus, ac frequentioribus
contra eorum principalem intentionem, quæ est me-
diante consueto, seu præmio eximendi à periculis maris
merces, & res suas: verborum namque significatio de-
bet ad intellectum sanum, bonum, & civilem applica- 9
ri, ut in simili tradit *Rot. Roman. decis.* 304. *num.* 6.
part. 2. *recen.*

Et hæc interpretationis ratio magis augeretur ex qua-
litate præmii soluti, ut nempe si paulò minùs, aut tan-
tumdem solveretur pro præmio assecurationis ab asse-
curatis in casu hujus exclusionis, quàm ab aliis in casi-
bus, ubi ea esset omissa.

Neque obstat, quod in his contractibus assecuratio- 10
nis redargui non possit de injustitia mercedis Assecura-
tor, cujus in voluntate est assecurare merces pro eo pre-
tio, quod sibi dicit expedire, ex traditis per *Merend.
dicto cap.* 50. *num.* 44. nam secundum veriorem opi-
nionem contrà Merendam firmavi *supra in disc.* 2. *nu-
mero* 2. 3. 4. 5.

E X E M P L U M.

Sub Anno 1695. die 2. & 29. Martii.

Illustrissimi DD. Conservatores Maris in causa Ca-
pitanei Francisci Mariæ Maggioli, non obstante
dicta clausula exclusiva jactus, & Avariæ, condemna-
verunt omnes assecuratores, tàm super naulis, & na-
vibus, quàm super mercibus, ad resarciendum assecu-
ratis damnum avariæ grossæ, ut ex actis Cancellariæ
dicti Magistratus.

A D D I T I O.

De hac exceptione jactus, & Avariæ *escluso getto,* 11
& avaria in contractu assecurationis apposita loquitur
Rota Januen. de mercat. decis. 129. *Rocc. de assecurat.
not.* 62. *num.* 221. 222. *& seq. Ursell. conclus.* 151. *nu-
mer.* 27. *Altimar. de nullit. contract. part.* 2. *quæst.* 26.
num. 42. volentes in casu assecurationis factæ ad favo- 12
rem Magistri, seu Domini navis de omni, & quocum-
que risico, quod habebat in navi *escluso però getto, &
avaria*, quod hæc exceptio non extendatur ad naula a-
missa a Capitaneo ob non consignationem illarum mer-
cium, quæ projectæ fuerunt in mare ad sublevandam
navim, & sic assecuratores teneri erga dictum Magi-
strum navis ad solutionem dictorum naulorum. Et ra-
tio est, quia naula immediatè non fuerunt amissa pro-
pter jactum, sed propter consignationem mercium non
factam Dominis illarum, & licet jactus fuerit causa a- 13
missionis mercium, & sic causa etiam non consignatio-
nis, tamen ille non est, nisi causa mediata, quæ in Ju-
re non attenditur; immediata enim amissionis naulo- 14
rum fuit non consignatio mercium, quæ non compre- 15
henditur sub verbis, ac exceptione jactus, & avariæ,
prout optime probat *Rot. Jan. d. decis.* 129. & late quæ
dixi supra *disc.* 19. *num.* 36. *& seq. & n.* 40. *cum seq.*

Ad num. 4.

Quotiescumque Jactus succedit propter nimiam na- 16
vis onerationem ultra debiti, aut justi ponderis men-
suram, vulgo detto per *straccarico*, totum prædicti
jactus damnum emendabile de Jure est à Magistro na-
vis *Van Leeuven, ad Quintin. de Avar. num.* 20. *post
meum tract. de commerc. & de Vicq. ad eundem Quin-
tin. numer.* 86. *post pariter meum tract. Kurik ad Jus
maritim. Hanseatic. ad tit.* 3. *artic.* 2. *vers. quo ad
onerationem*, nisi id consensu exercitorum, vel merca-
torum fiat, quia tunc damnum, vel sarcietur ab exerci-
toribus, vel spectabit ad ipsos mercatores, *Kurik loco
citat. penes fin.* & vide alia, quæ dixi ad hanc mate-
riam supra disc. præcedenti.

A R G U M E N T U M.

Quando literæ cambii scriptæ sunt *all' ordine S.
P.* an possit scribens opponere tam contra
eum, de cujus ordine literæ scriptæ fue-
runt, quam contra ejus Giratarium etiam ex
causa onerosa exceptionem non numeratæ pe-
cuniæ; Et distinguitur inter literas dicentes,
per la valuta contaci, aut *avuta*, & alias dicen-
tes *per la Valuta cambiata*, *vel intesa*.

Et

Et latè declaratur, quando exceptio non numeratæ pecuniæ, aut inadimplementi in literis cambii habeat locum.

Et quid importerit ea verba *all'ordine S. P.* an mandatum, vel cessionem, aut nominationem adjecti cum aliis explicationibus ad utilissimam materiam literarum Cambii in confutationem aliquarum novissimarum Decisionum S. Rotæ Romanæ.

SUMMARIUM.

1 *Si littera Cambii redeunt protestata, & non soluta competit tam receptatori literarum, quàm ejus Giratario regressus contra scribentem.*

2 *Exceptio non numerata pecunia, vel inadimplementi competit scribenti nedum contra receptorem literarum, sed etiam ejus Giratarium.*

3 *Litera Cambii plura continere possunt mandata.*

4 *Explicatur essentia clausula* all'ordine S. P. *à scribentibus in literis cambii ut plurimum apposita, & num. 6. & 10.*

5 *Contrahens cum adjecto alio mandante non dicitur negotium fecisse cum ipso adjecto, sed cum mandante.*

7 *Exceptio non numerata pecunia non competit scribenti, si litera scripta fuerunt* per la valuta avuta, *aut* per la valuta contaci, *aut* per la valuta *simpliciter.*

Et hoc procedit in omnibus aliis chirographis, vel scripturis mercatorum, num. 8. & num. 37.

9 *Exceptio non numerata pecunia non habet locum in confessionibus de recepto se referentibus ad causam de praterito, & num. 38.*

11 *Adjectus solutioni non minus dicitur ille, qui in ipso contractu nominatus fuit, quam alius post contractum nominandus a creditore.*

12 *Adjectus dicitur ille, qui præsentat debitori chirographum, in quo promissa fuit solutio* a chi presenterà il presente scritto.

13 *Ex clausulis literarum cambii* per la valuta cambiata, *aut* per la valuta intesa, *arguitur valorem literarum non fuisse persolutum, & n. 39.*

14 *Cambium contrahitur principaliter inter datorem, & receptorem literarum, & alter, cui solvi mandatur, est adjectus solutioni.*

15 *Verba Girata*, e per me pagate, *important mandatum, vel cessionem in gratiam tantum Giratarii, & num. 26.*

Sed in aliis literis cambii scriptis all'ordine S. P. *resolvuntur in nominationem adjecti n. 16.*

17 *Judicium mercatorum non attenditur in articulis juris, & in exquirenda natura contractus.*

18 *Litera cambii, sive mandatum in eis datum de solvendo est irrevocabile.*

Declaratur, num. 21.

19 *Exceptiones, qua obstant Giranti literas cambii, non obstant giratario ex causa onerosa.*

Declaratur num. 22. & 23.

20 *Mandans alicui solvi aliquam pecuniarum summam aquè principaliter obligatus est cum ipso mutuatario erga solventem.*

Declaratur num. 24.

25 *Mandatum de solvendo, donec fuerit acceptatum à mandatario, est revocabile.*

26 *Verba*, e per noi, *exponuntur vice, & nomine girantis.*

27 *Mutatione personarum qualitas, & conditio contractus non mutatur.*

28 *Scribens literas cambii non potest opponere exceptionem non numerata pecunia contra eum, cui fuerunt girata, & de ratione, ibid.*

Contrarium sub n. 29. & 30.

31 *Respondetur authoritatibus contrariis.*

32 *Ostenditur differentia, qua vertitur inter giratam schedula, vulgò dicta* Pagherò, *& giratam literarum cambii, & n. 33.*

34 *Impugnatur* D. du Puy de arte literar. camb.

35 *Literarum cambii traditio non consideratur ad effectum transferendi dominium pecunia cambiata, sed quando pecunia ipsa cambiata est soluta.*

Casareg. de Commerc. Tom. I.

36 *Assignatur vera ratio, per quam scribens literas cambii* all' ordine S. P. *teneatur erga Giratarium absque exceptione non numerata pecunia, neque qualibet alia.*

Januen. Literarum Cambii.

DISCURSUS XLVIII.

AD firmandam intentionem D. Gandulphi giratarii D. Lanfranci allegabant DD. pro eo informantes satis obviam in hac materia cambiorum conclusionem, quod ubi literæ cambii redeunt protestatæ, & non solutæ, tam ille, de cujus ordine literæ scriptæ sunt, quàm illius cessionarius, aut giratarius regressum habent adversus scribentem, ex traditis per *Card. de Luc. de Camb. disc. 22. numer. 2. 3. & de Judic. disc. 42. num. 27. & per Rot. Genuen. de mercat. decis. 8. num. 18. & 19. & decis. 50. n. 1. Bich. decis. 481. num. 17. & seq. & in recent. decis. 334. num. 1. & 2. part. 5. & decis. 118. numer. 5. & seq. coram Sanctiss. Alex. VIII. & latè per me supra in disc. 43.* ex qua inferebant de facili teneri DD. Miconos datores literarum erga dictum Gandulphum ad pretium ab eo solutum dicto D. Lanfranco pro girata, seu cessione dictarum literarum habenda, cum illæ per DD. Bonvinos, quibus erant directæ, non fuerunt completæ, sed redierunt protestatæ. 1

Verum pro datoribus literarum cambii opponebant quod D. Lanfrancus, de cujus ordine dictæ literæ scriptæ fuerunt, nunquam solvit earum valorem, ideoque benè potuerunt ipsi re adhuc integra mandatum revocare, atque se modo tueri circa primas literas dicentes *per la valuta contaci*, exceptione non numeratæ pecuniæ, & circa secundas dicentes *per la valuta cambiata*, exceptione non adimplementi, seu non adimpletæ solutionis, aut satisfactionis tam contra Lanfrancum, quam contra Gandulphum ejus giratarium, ad tradita per *Cancer. var. lib. 2. cap. 6. a n. 78. cum duobus seq. Olea de cession. jur. tit. 6. qu. 11. n. 3. & seq. Rocc. respons. 3. n. 2. & 12. lib. . Mantic. decis. 77. n. 1. & 2.* 2

Respondebant tamen adversarii punctualiter ad objectum eum doctrina magistraliter tradita à *Rot. Rom. in una Bonon. literar. cambii 19. Junii 1690. coram R. P.* 3 *D. Ursino*, & alia illius confirmatoria *diei 26. Junii 1693. cor. R. P. D. Muruel* quæ modo sunt *inter recollectas ad materiam Card. de Luc. de usur. & cambiis ibi in ordine decis. 18. & 20* in qua causa scripsit *D. Ansaldus, ut videre est ex illius discurs. 2. sub n. 31. vers. in hoc ipso proposito usque ad fin.* Quod nempe meum objectum utique procederet, quoties literæ essent scriptæ simpliciter ad favorem Lanfranci, & ab isto giratæ d. Gandulpho, quia tunc omnes exceptiones, quæ contra illum opponi possent, competerent etiam contra Gandulphum giratarium, qui solum Lanfranci fidem sequutus fuit; In quibus terminis bene procedunt authoritates superius in contrarium a me relatæ, at non in casu nostro, in quo literæ cambii diverso modo scriptæ fuerunt, scilicet primæ per hæc verba *all' ordine senza procura di Pietro Lanfranco per valuta contaci*, secundæ *all' ordine S. P. di Pietro Lanfranco per valuta cambiata*, cum enim hæ literæ (quæ possunt continere plura mandata ex *Turr. de camb. disput. 2. quæst. 5. numer. 8. & seq. & numer. 36. 37.*) sub hac forma *all' ordine S. P.* conceptæ, duplex involvant mandatum, primum scilicet ipsi Lanfranco ut posset ordinare, cui vellet fieri solutionem, & secundum DD. Bonvinis, quibus literæ erant directæ, ut solverent ei, cui ordinasset dictus Lanfrancus, & iste, utendo hac facultate sibi in sui favorem concessa, devenerit ex causa onerosa (nempe pro consimili summa sibi soluta) ad nominationem dicti Gandulphi, ordinando earum solutionem ad illius favorem. Duo exinde necessariò sequuntur, primum, quod per dictam ordinationem, & girationem ordinis mandatum in priori parte Lanfranco attributum, consumptum, & adimpletum fuerit, & exinde in totum effectum fuerit irrevocabile; Alterum autem, quod dictus Gandulphus solvendo valorem literarum Lanfranco secutus non fuit illius fidem in proprio, sed uti procuratoris, & mandatarii Dominorum de Micconis scribentium, qui contractandi dictas literas cambii, & de eis disponendi 3 4

facultatem ad favorem alterius eidem Lanfranco con-
cesserunt.

. Et potissimè in hanc distinctionem inclinavit Rota
Romana, quia plures Mercatores insignium Platea-
rum in ea causa de eorum judicio ab eadem Rota re-
quisiti, attestati fuerunt, quod illa verba, *all' ordine*
S. P. præseferunt quandam vim ac proprietatem, ut
per scribentes data dicatur facultas ei, in cujus favorem
literæ scriptæ sunt, non solum exigendi summam in
eis contentam per se; ejusque giratarium, seu cessiona-
rium, sed etiam super eis libere contrahendi cum aliis,
& cuicumque vellet dictas literas assignandi *per ricapito*,
ut vulgo dicitur, sine revocabilitatis timore, utpote id
gestum, ita mandantibus ipsis scribentibus, ut videre est
ex dictis decisionibus supra citatis, videlicet in dicta
decis. 18. *num.* 11. *& decis.* 19. *num.* 1. *&* 2.

5 Quibus adstipulari potest alia conclusio, quod con-
trahentes cum adjecto alio mandante non dicuntur ne-
gotium fecisse cum ipso adjecto, sed cum scribente, si-
ve mandante, ut per *textum expressum in l. si quis* 6.
§. ex hoc edicto ff. de edend. concludunt citatæ deci-
siones Rotæ Romanæ *una sub num.* 10. *& altera sub*
numer. 1.

6 Attamen in sensu etiam veritatis, prædictas Rotæ
decisiones non credebam de jure undique procedere,
imò in parte falsis laborare suppositis, quamobrem ad
intelligentiam præsentis inspectionis distinguendum sic
esse; aut literæ cambii scriptæ sunt *all' ordine S. P. per*
la valuta avuta, vel *contati*, & tunc dubitari non po-
test, quin ille de cujus ordine literæ scriptæ fuerunt,
aut illius giratarius, vel cessionarius habeat regressum
adversus scribentem absque eo, quod in hoc casu op-
poni possit per scribentem exceptio non numeratæ pe-
cuniæ, nam & clausulæ *per valuta avuta, o conta-*
7 *ti*, veram, & realem in literis cambii adeò important
solutionem, ut amplius exceptioni non numeratæ lo-
cus adesse possit *Rocc. Episcop. Isclan. disput. jur. &*
cap. 93. *num.* 1. *cum aliis ab eo adductis*, & dixi su-
pra *in discurs.* 43. *num.* 1. *& Rot. Januen. penes Ar-*
menzan. decis. 66. *num.* 18. *per tot. & Romana decis.*
15. *num.* 3. *cum seq. part.* 16. *rec.* & in fortioribus de
simplici clausula *per valuta* eadem Rota Romana *in*
una pecuniaria 5. *Decembris* 1691. *§. etenim prior co-*
8 *ram R.P.D. Ursino*, & hoc non solum procedit in li-
teris cambii, sed in cæteris aliis scripturis, vel chiro-
graphis de recepto à mercatoribus factis, quia inter mer-
catores bona fides hoc exigit, ut exceptio non numera-
tæ pecuniæ opponi non valeat, ex late firmatis *per D.*
Ansald. de commerc. disc. 25. *num.* 37. late post *Sabell.*
in summ. tom. 2. *cap.* 9. *num* 126. & generaliter, quan-
9 do confessio de recepto non est simplex confessio rece-
ptæ pecuniæ, prout in simplici mutuo, sed habet rela-
tionem ad aliquam causam de præterito, probat nume-
rationem fuisse antecedenter verè secutam, & quamli-
bet non admittit exceptionem non numeratæ pecuniæ,
prout communiter distinguunt *Rusn. cons.* 19. *sub n.* 10.
vers. quia demum cum seq. lib. 4. *Bardellon. cons.* 121.
vers. præterea cum seq. & Bertazol. consil. civil. 49. *nu-*
mer. 52. *cum seq.* & in terminis nostris *per la valuta*
contati, Rota Romana *in una Bononien. literarum cam-*
bii 26. *Junii* 1693. *coram R.P.D. Muruel.*

Aut literæ cambii scriptæ sunt *all' ordine S. P. per la*
valuta intesa, aut cambiata, tunc eo casu utique cre-
derem non solum contra ipsum, de cujus ordine literæ
scriptæ sunt, sed etiam contra illius giratarium, vel
cessionarium exceptionem non adimplementi, aut al-
teram hujusmodi opponi posse, & ratio est, quia præ-
10 dictæ literæ, licet dicant *all' ordine S. P.* primo, &
principaliter continent contractum cambii inter da-
torem, & receptorem literarum, unde certè sequitur,
quod iste girando, cedendo, aut melius, cui solvi ve-
lit, nominando, dici non potest hanc girationem,
vel nominationem fuisse factam ab eo, uti procura-
tore scribentis, sed nomine proprio, ita ex suo con-
tractu uti Principali mandante, non secus, ac si à
principio in ipso contractu cambii, receptor litera-
rum adjectum, cui solvi voluisset, expressè nominas-
set; Cum nihil omninò referat, quoad substantiam
contractus cambii, an adjectus solutioni sub initio
contractus, vel postea nominatus fuerit ab eo, cu-
jus intuitu, favore, & commodo literæ scriptæ fue-
runt, & sicuti in primo casu potest re integra scri-
bens revocare mandatum ob solutionem sibi non fa-
ctam à receptore literarum, & admittunt etiam deci-
siones contrariæ, & ita in secundo; Non minus enim 11
dicitur adjectus ille, qui expressim in literis nomina-
tus fuit à contrahentibus, ut ei solvatur, quam alius
postmodum nominandus *all' ordine S. P.* ad tradita
per me supra *in discurs.* 5. *& discurs.* 33. & faciunt
adducta *per Cost. de jur. & fact. ignor. centar.* 1. *cap.*
85. *numer.* 5. 6. *Tondut. de prevent. part.* 2. *cap.* 34.
numer. 13. *Magon. decis. Flor.* 106. *numer.* 1. *&* 2.
Genua de script. privat. lib. 2. *quest.* 3. *de Apocha*
manu tertii conscripta num. 100. *&* 101. *fol.* 101. lo-
quentes in casu portatoris chirographi, in quo nemi- 12
ni expresso nomine promissa fuit solutio, sed solum
a chi presenterà il presente scritto, firmant enim in
hoc casu præcitati Doctores, quod portator hujusmo-
di schedulæ pro adjecto, & mandatario nominatus à
creditore censetur statim, ac iste ei chirographum in
manibus suis consignaverit.

Neque obstat in contrarium illud æquitatis objectum
inter mercatores valde considerabile, quod nempe cum
giratarius, vel nominatus in eo casu sequi intenderint
fidem scribentis, & non girantis, non debeant in sua
fide remanere decepti.

Etenim objectum urgeret in casu, quo literæ cam-
bii cantarent *per la valuta avuta*, aut *contati*, secus
autem quando conceptæ fuerunt *per la valuta cambia-* 13
ta, aut *per la valuta intesa*, ex quibus quidem formu-
lis cum clare intelligatur valorem literarum non fuisse
persolutum, *D. Ansald. hoc eod. tract. disc.* 2. *n.* 33.
inferri proinde oportet giratarium, sive potius respectu
saltem scribentis adjectum nominatum à receptore li-
terarum virtute clausulæ *all' ordine S. P.* nedum se-
cutum fuisse fidem scribentis, sed etiam girantis, vel
nominantis, quem adhuc teneri erga scribentem sol-
vere valorem literarum, vel eis aliter satisfacere se-
cundum proprietatem cambialis contractus inter eos
initi, ignorare giratarius minime poterat, imò in hoc
summæ æquitatis ratio expostulat, quod scribens ex fa-
cto alieno iniquam pati non debeat conditionem, ad
textum *in l. non debet ff. de regul. jur. & ad tradita*
per me infra vers. secus omnino.

Hinc penitus exclusa remanet altera ex adverso alla-
ta conclusio, quod contrahens cum adjecto alio man-
dante videtur contraxisse cum ipso scribente uti man-
dante, quia ea procederet, si girans, cum quo con-
traheret giratarius, esset adjectus, vel mandatarius
scribentis, sed in nostro casu Lanfrancus, qui gira- 14
vit, seu nominavit Gandulphum, erat Principalis con-
trahens, nam cambialis contractus in ejus persona, &
datore literarum principaliter residebat, & Gandulphus
nominatus à Lanfranco ad recipiendam solutionem à
DD. Bonvisis tractariis, erat adjectus, ex traditis su-
pra *in disc.* 44. *numer.* 34. 35. *& per Magon. decis.*
Lucens. 34. *num.* 6. 7. *&* 8. quem sequitur *Rice. col-*
lect. 3434. *vers. Declara tertio Ursell. conclus.* 49. *in*
verb. adjectus sub num. 1. 7. *&* 8.

Et licet Lanfrancus solutionem demandaverit per 15
hæc verba, *e per me al Sig. Giovanni Gandolfo*, quæ
regulariter important cessionem, & delegationem se-
cundum *Rocc. resp* 6. *n.* 12. *lib.* 1. *& resp.* 15. *numer.* 9.
lib. 2. aut verius mandatum sive cessionem in gratiam
girantis, juxta latissime firmata per *D. Ansald. de com-*
merc. disc. 1. *n.* 20. *& seq. & disc.* 3. *n.* 3. & per me
supra *in disc.* 44. *num.* 36 37. *& seq.*

Nihilominus ea verba giratæ considerata naturà, ac 16
veritate contractus resolvi debent in nominationem,
quam faciebat Lanfrancus de persona adjecti virtute
ejusdem clausulæ, *all' ordine S. P. di Pietro Lanfran-*
co, ut punctualiter ad hoc propositum bene inservit ea-
dem Rota Romana per me modo principali puncto im-
pugnata *in decis.* 19. *numer.* 4. recollecta ad materiam
Card. de Luc. de usur. & cambiis.

Minusque etiam obesse potest judicium mercatorum 17
à Rota pro instructione animi adscitum, quia illud mi-
nime attendendum est in exquirenda quidditate con-
tractus, quos ipsi materialiter gerunt, & in eis, quæ
trahunt secum juris articulos per terminos, & regu-
las juris decidendos, quos certè attingere sua gros-
sitie non valent, ex latè traditis *per D. Ansald. eodem*
tract. de commerc. disc. 72. *num.* 25. *& seq. & in disc.*
general. num 45.

Sub-

Subdebant ulterius pro insuperabili hujus causæ fun-
damento DD. Informantes pro giratario alias in ju-
18 re conclusiones, & primò, quod literæ cambii sunt
irrevocabiles, ex deductis *per Scacc. de Commerc. §. 2.*
glos. 5. à num. 447. usque ad 451. Genua de script. pri-
vat. lib. 3. tit. de literis Cambii num. 60. fol. 154. Ca-
pyc. latr. consult. 42. num. 22. D. Ansald. de mercat.
19 *disc. 2. num. 41.* Secundo quod exceptio inadimplemen-
ti, vel alia, quæ obstat cedenti, vel giranti, non ob-
stat cessionario, vel giratario ex causa onerosa *D. An-*
20 *sald. dicto disc. 2. num. 38.* Tertio, quod qui manda-
vit per literas dari alicui pecuniam, æquè principaliter
est cum mutuatario erga mutuantem obligatus, quia
mutuans respectum, seu fidem habuit de mandante,
per textum *in l. si literas C. mandat.* tradunt *Gob. con-*
sult. 90. num. 2. & seq. Ansald. dicto disc. 2. num. 40.
Nullam tamen ex his casui nostro applicabilem exi-
stimabam, licet in suis terminis unaquæque earum pro-
cedere posset.
Etenim prima procedit, vel quando per receptorem
21 literarum fuit soluta earum valuta, vel adimpletum id,
quod tenebatur facere virtute cambialis contractus ini-
ti cum scribente, quia cum contractus cambii sit ad
favorem utriusque, mandatum solutionis faciendæ in
loco, & tempore destinato juxta tenorem literarum
per scribentem revocari non potest, vel quando jam
fuerint acceptatæ literæ Cambii à tractario, & his in
terminis loquuntur *Scacc. Gen. ac alii laudati per D.*
Ansald. dicto disc. 2. loco citato, ac melius se explicat
in disc. 1. num. 25. cum pluribus seq.
22 Secunda autem conclusio procedit, quando tracta-
rius jam acceptaverit literas ad favorem Giratarii ex
causa onerosa, quia tunc verum est, quod non pos-
sit solutionem denegare Giratario, non solum si non
sit debitor, sed etiamsi sit creditor Girantis, & in his
terminis loquuntur Doctores citati per eundem *D.*
Ansaldum, & latius ego supra *in disc. 33. num. 10.*
cum pluribus seq. ubi dixi hoc procedere in casu eti-
am adjecti solutioni, apud quem solutio propter ali-
quem titulum, aut creditum remanere debet, prout
vere talis est in casu nostro D. Gandulphus, apud
quem solutio, quæ facienda erat per DD. Bonvinos
quatenus acceptassent literas, remanere debebat ob ex-
bursationem pecuniæ ab eo factam pro nominatione
suæ personæ, quam vere importabat, ut suprà dixi, il-
la literarum girata facta à Lanfranco.
23 Secus omnino in casu, quo nondum essent accepta-
tæ literæ cambii à tractario, quia tunc licet Girata-
rius, vel Cessionarius, aut nominatus essent ex cau-
sa onerosa, mandatum per literas Cambii datum re-
manet in suo statu revocabilitatis, nihil enim omnino
inferri potest ab interesse Giratarii ad præjudicium scri-
bentis, qui cum Giratario non contraxit, quia alteri
per alterum iniqua conditio inferri non debet *l. non*
debet ff. de regul. jur. & in similibus fere terminis fir-
mat *D. Ansald. dicto disc. 1. sub num. 26. vers. & ob*
id minime.
24 Tertia, & ultima allata conclusio est penitus alie-
na à casu nostro, quia scribens dando literas solvibi-
les *all'ordine S. P. di Pietro Lanfranco*, solutionem
non demandavit fieri per Gandulphum Giratarium, sed
per Bonvinos suos correspondales, quibus re adhuc in-
tegra poterat scribens revocare mandatum solvendi,
prout similiter contingere potest in mandante alicui
mutuo dari pecuniam, qui, licet in casu quo ejus
mandatum fuisset consumptum, æquè principaliter es-
set obligatus simul cum mutuatario per textum, &
25 Doctores ex adverso allegatos, non prohibetur re in-
tegra revocare mandatum de mutuo danda pecunia,
textus sunt *in leg. si mandavero 22. §. fin. l. si quis ali-*
cui 27. §. qui mandatum ff. mandati, & per ea quæ sa-
tis abundè dixi supra *in disc. 33. & D. Ansald. disc. 1.*
num. 25. & seq.
Et minimè turbat, quod ille, qui mutuo accipere
debebat pecuniam à mandatario, vel ille solutionem
literarum à tractario, in ejus locum subrogaverit aliam
26 personam virtute clausulæ, *e per noi*, quæ exponitur
nomine, & vice Girantis *Gob. consult. 120. num. 16. &*
late D. Ansald. disc. 1. num. 23. & supra in disc. 5. num.
37. quia mutatione personarum variari, aut immutari
27 non debet qualitas, vel conditio contractus, ex his,
quæ per *l. 2. §. ex his ff. de verb. obligat.* dixi supra *in*
disc. 5. num. 61. & conferunt ea mox supra adducta ad
resolutionem secundæ objectæ conclusionis.

ADDITIO.

Quamvis ex supra abundè deductis contra decisiones
S. Rotæ Romanæ firmavimus, quod scribens literas
cambii *all'ordine S. P. per la valuta cambiata*, aut *per*
valuta intesa non minus valeat opponere exceptionem
non numeratæ pecuniæ, seu inadimplementi contra
eum, cui literæ datæ fuerunt, quam contra illius Gi-
ratarium.
Attamen multum in contrarium urgere videntur 28
Montan. de Regal. §. argentaria num. 27. usque ad 32.
fol. mihi 284. & Rovit. dec. 12. per tot. & ibi *Alcim.*
additionat. in princip. & num. 27. 28. Casur. in specul.
peregr. quæst. 3. num. 30. 31. uno ore affirmantes,
quod si quis se obligaverit ad instantiam alicujus pecu-
niam, quam illius habet in manibus, solvere alteri,
in quem ille disposuerit, seu giraverit, quæ quidem
obligatio non videtur dissimilis ab ea concepta *all'or-*
dine S. P. per ea, quæ tradit *Montan. loco citato num.*
27. tali casu orta dicitur personæ postea nominatæ, si-
ve Giratariæ actio de constituta pecunia contra hujus-
modi Promissorem; Nam illius obligatio nihil aliud
quam constitutum præseferre censetur, ut optime pro-
bat *Montan. loco citato, & Rovit. dicta dec. 13. num.*
10. cum seq. & alii supra citati, quod sane inter alios
juris effectus hoc specialiter operatur, ut à constituen-
te non possit amplius adversus eum, qui se pro alio
soluturum constituit, opponi exceptio non numeratæ
pecuniæ, aut inadimplementi, aut quælibet alia ex-
ceptio ad effectum se eximendi à solutione summæ
promissæ, ex late deductis occasione acceptationis li-
terarum Cambii per *Episc. Rocc. cap. 92.* & nos latius
in Florent. literarum Cambii de Guadagnis.
Verum ad hæc, quæ nonnullos decepisse non igno- 29
ro, & alios fortè decipere poterunt, est obvia respon-
sio, si advertere non piget, quod duobus modis con
trahi potest constitutum, uno, quando illud contrahi-
tur de per se, & separatim ab alio contractu, alte-
ro, quando unitim cum altero principali contractu,
& sic ab isto dependenter. Primo casu, ut in accepta-
tione literarum cambii, quæ ad obligationem de con-
stituta pecunia referri debet, ad latè firmata per me in
dicta *Florentina literarum Cambii*, certo certius con-
stitutor non potest aliquam exceptionem allegare con-
tra eum, cujus favore se soluturum pro alio constituit,
& ratio est, quia sicuti illius obligatio per constitu-
tum est nova, & separata ab ea, qua tenetur princi-
palis debitor, non potest ille ad impediendam, seu re-
tardandam executionem propriæ obligationis, nempe
sui constituti separati ab alio contractu, seu obliga-
tione debitoris principalis, exceptionem opponere,
quæ resultat ex primo contractu, vel obligatione de-
bitoris, pro quo se soluturum constituit, ut perbello
nos docet *Episc. Rocc. dicta cap. 92. num. 16. 17. 18.*
19. & 20. secus verò in secundo casu, nam tunc con-
stitutum sequitur naturam alterius contractus princi-
palis, cui adhæret, vel super quo interponitur, prout
quando inter duos contrahentes aliquis contractus prin-
cipalis initur, puta, venditionis, & emptor simul &
semel favore tertii se constituit soluturum summam
debitam, ut prosequitur ex auctoritate doctissimi Verii
idem *Episc. Rocc. d. cap. 92. num. 20.*
Cum igitur in casu literæ scriptæ *all'ordine S. P.* 30
(licet admittatur per scribentem quod suscepta fuerit
obligatio constitutoria ad favorem etiam Giratarii no-
minandi per recipientem literas) constitutoria obligatio
unitim interponatur super alio contractu principali
Cambii initi inter eosdem contrahentes, nempe inter
scribentem, & recipientem literas, potest sine dubio
scribens, sive dator literarum opponere contra Gira-
tarium nominandum, cui se constituit pro summa
cambiata solvere, exceptionem non numeratæ pecu-
niæ, seu non implementi, prout eam opponere va-
lebat contra recipientem literas; Et ratio est, quia
hujusmodi constitutum unitim cum altero contractu
principali sequitur naturam principalis contractus, ut
tradit dictus Hieronymus Verius, quem laudat, &
sequitur *Rocc. loco citato*, & etiam, quia dicitur cor-
respectivum alteri contractui principali Cambii, quo
cessante, ex causa non implementi, cessare debet & al-

ter

ter constitui; per ea quæ in similibus terminis congerit *D. Paulut. dissert. 77. num. 1. cum seq. tom. 1.*

31 Neque in aliquo officiunt prædictæ auctoritates *Roviti Altimari*, & aliorum, qui licet loquantur in constituto unitim interposito super altero contractu depositi, nempe in casu, quo penes aliquod Bancum publicum depositatæ erant pecuniæ, & illius Banci minister de stylo eas deponenti fecerat cedulam, in qua se obligaverat solvere dictas pecunias ei, in quem dictus deponens disposuisset, vel girasset. Verum quia
32 tali casu obligatio Banci erga deponentem nullam continebat virtualem, aut tacitam conditionem ad sui favorem, ex qua resultare ei posset aliqua exceptio, ideo si minister absolutè pro deponente ita volente promiserit se soluturum ei, in quem ipse disposuisset, vel girasset cedulam, non poterat in præjudicium Giratarii summam amplius solvere deponenti, quia tamquam constitutor eam solvere promiserit Giratario. Et similiter idem procedit in cedulis fieri Romæ consuetis, quæ vulgò appellantur *Pagherò*, quam formulam cum aliis desuper notatis refert *Constantin. ad stat. urb. annotat.* 12. *tom.* 1. Et licet quandoque dari posset casus, quod minister Banci, aut promissor pecuniam illam verè non habuerit, quam ex verborum formula *per altrettanti avuti in contanti*, aut hujusmodi in dictis schedulis apponi consueta apparet fuisse receptam, nihilominus nulla exceptione se tueri poterunt contra Giratarium, qui sub fide contraxit super tali schedula, ex cujus facie omnino constat solutio, aut clatum creditum Girantis, cum solum datori schedulæ obesse debeat illa facilitas in confitendo pecuniam per se fuisse receptam, & non tertio Giratario, si credidit confessioni datoris, alias everteretur tota publica fides commercii, ut in terminis punctualibus advertit *Torr. de Cambiis disp.* 2. *quæst.* 16. *num.* 78. & faciunt tradita per *Rovit. dicta dec.* 13. *num.* 13 *&* 14. & recurrunt hic quæ dixi in præsenti *disc. n.* 12.

33 E contra in casu nostro ex contractu principali cambii inito inter scribentem, & recipientem literas, *per valuta cambiata*, dubitari nullatenus potest quin ex eo oriatur exceptio non adimplementi. Nam de natura talis contractus exigitur adimplementum actuum ex parte recipientis literas, ideoque adimplemento non sequuto, sicuti est resolvibilis obligatio etiam ex parte scribentis, ita illius etiam constitutum unitum interpositum super eodem contractu Cambii ad favorem cujuslibet Giratarii.

34 Neque adversus prædicta obstat auctoritas *Du Puy de arte literarum Cambii cap.* 5. *num.* 22. ubi dicit, quod si proprietas literarum Cambii vigore ordinis devenerit ad tertium, trassans exceptione nulla se tueri poterit, quomodocumque valuta declaretur, Nam dando literas fidem habuit de pretio ei, cui dedit, & si devenerit ad alias manus vindicare non poterit eadem ratione, qua venditor non potest vindicare merces, quæ habita fide de pretio venditæ ad alias manus transiverunt, &c.

Quia respondetur, quod literæ cambiales non dantur nisi pro adimplemento contractus Cambii, & sic merum ordinem, sive mandatum continent de solvendo pecuniam cambiatam in alio loco, quæ debetur ratione ejusdem contractus Cambii; Unde cum mandatum non soluta valuta per recipientem literas sit revocabile, ut ostendimus, non potest aliquod jus ex isto mandato revocabili perfectè, & irrevocabiliter acquiri Giratario, proinde extraneum prorsus est exem-
35 plum venditionis mercium, nam in casu nostro non venditur nisi pecunia in alio loco solvenda, & sic non considerantur literæ, seu mandatum de solvendo contentum in eisdem literis datum pro executione contractus Cambii, ipse enim *Du Puy d. cap.* 5. *in princip.* admittit quod literæ inserviunt tantum pro executione, sed tantum pecunia absens; quæ vendita, aut cambiata fuit pro alia pecunia præsenti, quinimo retorquetur instantia, sicuti enim in venditionibus mercium ante earum traditionem non habent locum firmata per dictum *Du Puy*, ita adhuc non soluta pecunia vendita remittenti trahens potest contrarium mandatum dare, ne pecunia vendita, seu cambiata amplius tradatur, aut solvatur, per ea, quæ alibi pluries a nobis tradita fuerunt.

Cæterum in pluribus casibus non est verum quod intelligatur per traditionem mercium habita fides de pretio, prout in casu, quo datæ fuerunt merces, vel literæ cum intentione, vel sub fide habendi statim pretium, ut alibi diximus.

Una tamen mihi remanet difficultas, quæ non ex 36
literali sensu, vel significatione dictæ clausulæ *all' ordine S. P.* nec à prædictis principiis Juris, cum quibus fuit per Rotam Romanam in contrariis decisionibus processum, sed ex universali mercatorum interpretatione extranea penitus à verbis ejusdem clausulæ emanare potest; Si enim verum esset quod per dictam clausulam ob universalem mercatorum intelligentiam censeretur etiam data licentia, vel facultas Receptori hujusmodi literarum Cambii super eis liberè contractandi cum quolibet tertio, tunc certò crederem quòd Giratarius, qui dictas literas contractaverit, & valutam Giranti solverit, regressum, & actionem habebit contra scribentem, licet Girans eidem scribenti non solverit earum valorem, quia sibi imputare debet, si talem licentiam super eis liberè cum quolibet tertio contractandi concesserit, per ea quæ bene ponderantur supposita hujusmodi facultate per *D. meum Ansaldum de commerc. disc.* 79. *num.* 17. *& seq. Du Puy de liter. Camb. cap.* 5. *n.* 22. *Franch instit. Jur. Camb. lib.* 1. *sect* 2. *tit.* 5. *n.* 34. *fol. mihi* 201. & in hoc me remitto ad probationes, quæ fieri possent ad justificandam hanc uniformem mercatorum intelligentiam, quæ non debet concludere super eorum opinione, quod nempe opinentur ea verba talem significatum præseferre, sed in mero facto, quod per ea intelligunt hujusmodi facultatem concedere *Giurb. observat.* 73. *num.* 28. & quatenus de tali intelligentia constaret, tunc inspectio tantum reduceretur ad quæstionem facti, utrum verè Girans contractaverit, aut potius literas giraverit ad sui commodum.

Ad num. 7.

Adde *D. Ansald. dec.* 84. *num.* 67. cum pluribus ab 37
eo citatis, & in terminis clausulæ *per altrettanti* simpliciter prolatæ idem *Ansald. d. dec.* 84. *num.* 54. *&* 66. & clausulæ *per la valuta* absque ullo adjuncto *Castald. consult.* 273. *per tot.* quid quid in contrarium dicat *Episcop. Rocc. cap.* 93. *num.* 6.

Ad num. 9.

Add. *Altogr. cons.* 19. *num.* 15. *libr.* 1. *Rot. penes* 38
Card. de Luc. de usur. dec. 20. *num.* 2. Clausula *per la valuta intesa* ostendit valutam non fuisse solutam. *Ansald. decis.* 84. *num.* 66.

Ad num. 13.

Adde *D. Ansald. decis.* 84. *numer.* 66. *Rot. Gen.* 39
dec. 44.

ARGUMENTUM.

Interesse, vel fructus decursi an possint in novum capitale, aut sortem fructiferam redigi. Hæc quæstio in præsenti discursu latissimè agitur cum omnibus distinctionibus, & declarationibus, ad interpretationem *textus in l. fin. C. de usur.*

Itidem alia huic consectanea. An pecuniæ numeratio, aut saltem illius parata, ac præsentialis oblatio requiratur non tam pro hujusmodi conversione fructuum, vel cambiorum in novam sortem, quám novatione cujuscumque alterius contractus in alium diversæ naturæ, & qualitatis, vel sufficiat operatio legis brevi manu fingentis, ob solam potentiam solvendi in debitore existentem, extinctionem primi contractus ad celebrem *textum in l. singularia ff. si cert. petat.*

S U M M A R I U M.

1 *Interesse redigi non potest in novam sortem fructiferam.*
Nec fructus census, aut cambiorum.
Contrarium firmatur num. 2. *&* 5. *& melius nu.* 12. *&* 14. *ubi pro communiori, ac veriori hac opinio probatur. Declara ut num.* 10.
Et in fructibus census nu. 6. *&* 34. *ubi quod neque*

quæ ex pretio rei venditæ constitui possit census. Quidquid sit de jure communi.

Et in fructibus cambiorum num. 8.

Ratio est, quin fingitur primum interesse, fructus; sive cambia soluta fuisse, & denuo datam pecuniam ad cambium num. 9. & 15. ubi assignatur alia ratio, & num. 16.

3 Præsumitur debitorem rusticum, & pauperem coactè convertisse usuras præteritas in sortem fructiferam.

Et similiter coacta voluntas præsumitur in solvente usuras num. 33.

4 Ex declaratione, vel confessione, aut aliquo alio actu voluntario debitoris non potest reddi licitum interesse aliàs illicitum.

10 Conciliantur, & declarantur omnes Doctrinæ pro prima opinione adducta.

11 Explicatur text. in l. fin. Cod. de usur. & in quibus casibus ille procedat.

12 Limita tamen secundam opinionem in censu, quo interesse conversum fuit in novum capitale ex pacto præcedenti in contractu inito.

Vel ea conversio staret accessoriè, vel augmentativè ibid.

13 Conversio hæc interesse in novam sortem fructiferam accedit in levamen debitoris.

17 Et utique practicatur excepto censu, quia ex forma bullæ ex fructibus antiquis iniri non potest, & supra num. 6.

18 Consuetudo, sive observantia facit contractum licitum, quamvis de illius validitate possit etiam in foro conscientiæ dubitari.

19 Novatio inducitur eo ipso, quo extinguitur primus titulus debiti, & novus includitur.

Præcipuè, quando secundus titulus, aut contractus est diversæ naturæ, vel qualitatis cum primo numer. 21.

Et ratio est, quia ex fictione legis tantum inducitur primi extinctio, quæ deservit postea pro fundo, aut capitali novi contractus ibid.

Ad hunc tamen effectum videtur necessaria numeratio pecuniæ in actu novationis, vel saltem illius præsentialis oblatio, aut ea solutioni parata,

Contrarium tamen verius est, cum solum fictio legis hoc idem operetur ob potentiam solvendi in debitore existentem n. 22. 24. 26. & 27.

23 Explicantur gloss. in l. fin. C. de usur. & textus in l. singularia ff. si cert. petat. & num. 25.

24 Numeratio pecuniæ per leges demandata in contractibus, quoties non exigitur de forma, aut causa finali, semper demonstrativè, & non taxativè adiecta præsumitur.

27 Numeratio pecuniæ per legem suppletur, imo ea dicitur parata solutioni, quoties debitor habet facultatem, & potentiam solvendi.

Et hoc procedit non obstante confessione creditoris, qui asseruit debitorem non habuisse facultatem solvendi pecunias num. 28.

Ratio est, quia hæc confessio impotentiæ restringi debet ad impotentiam tantum moralem debitoris, & non naturalem, seu physicam ibid.

29 Actus, vel confessio accipienda est in sensu favorabili ipsi confitenti.

30 Præsertim, quando actus interpretatio tenderet ad exclusionem actus illiciti.

31 Interesse alterius interesse semper debetur, quando agitur de interesse damni emergentis.

32 Ad hoc tamen ut debeatur dictum interesse, tenetur creditor per veras probationes, & non præsumptivè justificare, quod si pecunia sibi soluta fuisset, cum illa necessario suum debitum extinxisset, contra Ruin. Cardin. de Luc. & Bonden.

Januen. Solutionis.

DISCURSUS XLIX.

Magnoperè contendebam coram M. Rota Gen. ad favorem hæredum q. Jo: Andreæ Lassoli contra N. quendam mutui contractum fuisse, & esse usurarium, nam summa ibi mutuata non constabat de pecunia numerata, sed conflata erat ex partium conventione in modum novi capitalis, & sortis ex fructibus, seu interesse decurso super aliis summis debitis, atque hinc indè afferebantur quamplures doctrinæ, cum sit hæc quæstio inter DD impensè agitata, namque ego inter alios in comprobationem mei assumpti allegabam *Leotar. de usur. quæst. 86. & 87. num. 14. 15. Capyc. latr. consult. 59. num. 18. cum seq. usque in fin. Sperell. dec. 90. num. 20. Rovit. dec. 9. per tot. Castil. controv. jur. part. 2. cap. 1. num. 55. Andreol. controv. 210. Merlin. dec. 409. per totam Phœb. dec. Lusitan. 202. Prat. discept. for. cap. 2. num. 39. 40. & seq.* qui omnes cum innumeris ab iis citatis tenent nullatenus in sortem redigi posse interesse seu fructus, ne dentur usuræ usurarum, sive interesse alterius interesse contra dispositionem *textus in l. fin. C. de usur.* 1

Ex adverso informantes pro N. vim constituebant super authoritate Theodori *alleg. 40. per tot. Ros. consult. 50. per tot. Jo: Antonii Bellon. cons. 25. per tot. Guzman. de eviction. quæst. 52.* late *Alex. ad Marin. cap. 48. Noguerol. alleg. 11. à num. 183. Armenzan. dec. Genuens. 15. Gall. de fruct. disp. 25. à num. 67. Berlich. dec. 286,* ac aliorum plurium per eos citatorum. 2

Veruntamen non potuit hæc opinionum discrepantia per Dominos quamplurimis aliarum causarum decisionibus, & majoris momenti in fine eorum triennalis jurisdictionis occupatos, ad particulare examen redigi, & ulterior, ac magistralis discussio hujus quæstionis assumi, propter quod certè factum fuisset, ut ea in multis casibus potuisset conciliari,

Hoc tamen non obstante placuit Rotæ Genuen. (licèt ipsa verè in primam sententiam, uti pro animarum salute tutiorem, inclinaret) ex circumstantiis tantum facti ad favorem Clientis mei resolutionem capere, constabat enim in casu nostro de præpotentia N. Creditoris, de consueto illius stylo in fænerando, ac contrahendo sub gravibus usuris, & in specie de nimia excessivitate ipsorummet fructuum, & usurarum, quæ in novam sortem, seu capitale cum novo interesse ad quatuor pro singulo centenario, & anno fuerunt ut suprà redactæ, Ex contractibus enim præcedentibus dolose initis, & usurariis arguitur doli, vel fraudis suspicio in aliis subsequentibus. *Rot. coram Emerix Jun. dec. 288. num. 4.*

Et vice versa de rustica conditione, ac paupere statu debitoris inhabilis ad extinguendum ejus debitum in pecunia, ex quibus, ac aliis satis videbatur oriri urgens præsumptio, quod debitor ille non liberè, sed coactè inductus fuisset à creditore ad convertendum hoc creditum fructuum, & usurarum præteritarum in novam sortem fructiferam pro evitandis molestiis sibi forte à creditore inferendis super restitutione sortis, ad quam faciendam impotens ille erat *Castald. consult. 284. num. 8.* late *Urceol. consult. 84.* in appendice impressa per errorem ante dictam consultationem *84. num. 91. fol. mihi 165.* & ex traditis per me supra *in una Clavarens. interesse disc. 40. numer. 15. Surd. decis. 328.* & ubi fraus aliqua, seu machinatio creditoris adesse potuit ad circumveniendum debitorem, usurarius censendus est contractus, ad tradita *per Rotam Romanam in duabus decisionibus mox infrà citandis*. 3

Post Rotalem decisionem hujus causæ inveni inter nonnullas novissimas decisiones Sacræ Rotæ Romanæ à me recollectas, & nullibi impressas, unam *coram R. P. D. Caprara in Romana cambiorum anno 1697. 21. Junii*, & aliam in eadem causa *coram Muto 16. Januarii 1699.* latissimè, & præcise agentes hanc nostram quæstionem, ideoque mihi placuit in his tantum partibus ad opportunitatem aliarum causarum eas hic transcribere, ut sequitur.

Non obstat prætensus anathocismus, ex eo desumptus, quod controversa cambia fuerint contracta partim ex fructibus census, & partim ex fructibus ejusdem census, & aliorum cambiorum, quin ullatenus potuerint redigi in sortem fructiferam, ne dentur usuræ usurarum contra dispositionem *Text. in l. fin. C. de usur.* & ibi scribentes latè relati per *Andreol. controv. 210. num. 1. & seq. Rot. decis. 318. numer. 8. part. 2. divers. & decis. 409. per tot. coram Merlin.* 4

Quoniam, quidquid sit de censura præcitati Textus, locum duntaxat habentis vel in usuris purè usuris, 5

vel

vel in usuris, quæ in augmentum antiquæ sortis fuissent usque ab initio contractus in pactum deductæ, in quibus terminis præcisè loquuntur, & procedunt allegatæ authoritates, certum est, quod ubi habetur quantitas fructuum decursorum certa, & liquida, possunt isti converti in capitale novum, & à primo distinctum mediante aliquo contractu licito, & tunc ex isto contractu tanquam inito cum credito vero, liquido, & præexistenti, usuræ conventæ debentur, tunc enim duos actus dicuntur intervenire, idest unus actus solutionis, & extinctionis usurarum, & alter actus novi, & diversi contractus, per quem novato titulo, novatoque nomine usurarum extinguitur illarum actio, & producitur in esse contractus productivus fructuum, juxta individualem *glossam in dicta l. Ut. verb. ponere in fin. C. de usur.* ubi allegat *Text. in l. singularia ff. si cert. petat.* & ex ea notant *Fab. de Anna cons.* 48. *num.* 26. *lib.* 1. *Hermosil. ad Lopez. gloss.* 4. *leg.* 10. *tit.* 1. *part.* 5. *num.* 268. *Avendan. de cens. Hispan. cap.* 38. *num.* 11. *&* 12. *Tranchedin. consult.* 1. *num.* 49. *lib.* 1. *Borgnin. Cavalc. decis.* 14. *nu.* 24. *part.* 2. *Leotard. de usur. quæst.* 87. *num.* 19. *Giballin. eodem tract. libr.* 2. *cap.* 5. *art.* 9. *consectar.* 5. *per tot.* & ita de jure præcisive à contractu census, qui
6 in vim Bullæ Pianæ non admittit creationem ex credito, sed exquirit numerationem pecuniæ, etiam in iisdem terminis citrà dubium profitentur *Duard. de censib.* §. 4. *quæst.* 38. *per tot. Leotard. de usur. quæst.* 61. *num.* 23. *Cenc. de censib. quæst.* 48. *num.* 16. *& seqq. Petr. Gregor. eod. tract. quæst.* 5. *in addit. numer.* 252. *Altimar. ad Rovit. decis.* 9. *in addit. ad num.* 36. *Andreol. dicto cons.* 210. *num.* 10. *Giurb. decis.* 24. *numer.* 34. *& seq. Card. de Luc. de Censib. disc.* 2. *per tot. & præcipue sub num.* 8. §. *reflectendo autem*; Ita pariter in
7 terminis societatis Officii cum fructibus primæ redactis in novum capitale firmat *Scacc. de Commerc.* §. 6. *gloss.* 1. *sub num.* 55. ubi quod passim ita practicatur *Card. de Luc. de Societ. Offic. disc.* 10. *per tot. & disc.*
8 12. *num.* 31. & in terminis practicatis fructuum cambii in recambio *Surd. cons.* 540. *numer.* 35. *vers. quod vero Cyriac. controv.* 526. *num.* 45. *& seq. Capyc. latr. decis.* 106. *num.* 13. *lib.* 1. *Scacc. ubi proximè sub num.* 82. §. *Ratio, & seqq. Gait. de credit. part.* 2. *tit.* 7. *n.* 1499. *cum trib. seqq. Card. de Luc. de camb. disc.* 3. *n.* 8. *&* 9. *Paul. Christin. decis.* 49. *num.* 1. *lib.* 1. *Crivell. decis. dolan.* 103. *num.* 12. *cum seqq.* ubi utitur optimo argumento, quòd sicuti potuisset debitor ab aliquo tertio pecunias ad cambium accipere pro solvendis fructibus suo antiquo creditori, nec isto casu intraret difficultas, quin ex eo usuræ deberentur, ità & debet
9 dici in isto casu, quo debitor præsumitur solvisse suo creditori usuras, & illas deindè ab eo recepisse ad cambium, sic brevi manu ex præsumptione legis initis duobus contractibus, quorum primus extinguitur per secundum *Gothofred. in l. nullo modo C. de usur. Cothman. resp. Jur. l.* 1. *resp.* 18. *Mevius in discussione inopia debitorum cap.* 4. *sect.* 6. *num.* 25. *usque ad nu.* 30. *Mastard. de mercat. lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 53. *pag.* 268. *Cenc. de Cens. quæst.* 48. *sub num.* 29. *&* 30. *Rot. dec.* 384. *num.* 12. *coram Bich.*

10 Non obstant decisiones nostri Tribunalis, quæ in oppositum allegantur, quia vel loquuntur de censibus impositis ex fructibus attenta Bulla Pii V. vel non percutiunt casum præsentem. Decisio enim *Merlin.* 409. quæ aliàs pro punctuali de magistrali allegatur, loquitur de usuris Hebræorum, & sic de usuris pure usuris, & admittit hanc opinionem, & interesse licito, licet postmodum ex abundanti adducat contrarium sentientes, etiam quoad hoc interesse licitum, sed super hoc non figit pedes, quia non erat necessaria istius articuli resolutio ad decisionem causæ *Ninot.* autem *decis.* 55. *in num. fin.* quatenus addit supposita etiam Bulla Piana non posse creari census ex fructibus citra labem anathocismi, id firmant non discusso articulo, & parte inaudita, & ab ea fuit recessum *in Avellina, seu nullius præstationis* 28. *Aprilis proximè præteriti coram R. P. D. meo Ulmo*, altera verò *in Melphien. reintegrationis* 25. *Junii* 1696. §. *& tertio demum coram bon. mem. Emerix* loquitur de creditore prætendente fructus fructuum, seu interesse alterius interesse ob solam moram absque novo contractu juxtà consuetudinem Regni, quam nostrum Tribunal semper improbavit: prout *decis.* 315. *num.* 8. *part.* 2. *diversor.* percutit casum Creditoris paciscentis, ut usuræ, seu interesse in capite anni efficeretur capitale, quæ superfœtatio, anathocismus, & fœnoris renovatio prohibita est de Jure Civili *in l. fin. C. de usur.* ut subdit eadem decisio, extra quos terminos nos versamur, dum in hypothesi nullo intercedente pacto ex credito fructuum decursorum fuerunt creati novi contractus novata prima causa debendi.

Romana Cambiorum.

16. Januarii 1699. coram R. P. D. Muto.

PRo totali illius objecti eversione (præcisivè etiam 11
ab inspectione, an dispositio *dict. l. fin. C. de usur.* procedat tantum in usuris illicitis) animadvertebant pariter DD. non omnem fructuum, seu usurarum conversionem in sortem per dictam legem prohibitam fuisse, prout contra veriorem apud Doctores, & magis, ut infra, receptam in foris sententiam indefinitè asserere visum fuit nonnullis signanter exteris puro verborum ejusdem legis cortici inhærentibus, sed dumtaxat illarum usurarum, vel fructuum conversionem, *quæ fit accessoriè, seu augmentativè* ad antiquam sortem, vel cum superfœtatione fructuum ad fructus, antiquo eorumdem credito non extincto, minusque novato, in quibus equidem terminis constituitur vera *Anathochia, seu Anathocismus* in odium fœneratorum, & ne mergantur debitores, per Justinianum in *dicta l. fin.* damnatus, ut ex ipsius legis contextu desumitur. Cum enim antiquæ leges, & si usuras usurarum prohiberent, callidi nihilominus fœneratores eas hac fraude eludere tentassent, ut usuras sorti applicarent, deindeque totius illius summæ usuras exigerent, quod per Jus Civile toleratum, permissumque fuerat; ut observat *Cujac. ad l.* 20. *C. de usur.* quia tamen eo casu fuisset legem imponere verbis, & non rebus, hanc usurarum ad sortis applicationem, fructuumque superfœtationem merito prohibuit Imperator laudata constitutione, quia id re ipsa erat usurarum usuras, quod antiqua Jura prohibebant, exigere, sed ad usuras semper usuras manere, nullumque usurarum incrementum dari decrevit, ut super eadem *l. fin.* notat *gloss.* in figuratione casus, & non obscurè relato Cicerone in epistola ad Atticum, *Budeus in adnot. ad pandectas in l. nihil interest de nautic. fœner. Andreol. controv.* 210. *num.* 1. *Faber. de error. pragmatic. decad.* 20. *error.* 1. *in princip. Giballin. de usur. cap.* 5. *art.* 9. *consectar.* 5. *num.* 16. *Avendan. de censib. cap.* 39. *numer.* 11. *Crivell. decis. dolana* 103. *num.* 13. *Berlich. decis.* 268. *numer.* 8. *& Christin. decis. Belgic.* 49 *num.* 12.

Propositæ speciei non sunt cambia, de quibus agi- 12
tur, sed totaliter diversæ, & ab allegata lege non damnatæ, quoniam (attenta etiam confessione D. Principis Burghesii emissa in supradictis positionibus cambia creata fuisse ex fructibus census, priorumque respectivè cambiorum, & non in pecunia numerata, prout Instrumenta loquuntur) eadem contracta fuerunt *non augmentativè, nec accessoriè* ad priorem sortem, neque cum superfœtatione fructuum in vim præcedentis pacti, vel fixæ determinationis, sed ex mera partium voluntate, quinimmò ad complacendum ipsi D. Duci debitori per viam extinctionis antiqui debiti fructuum, ac novationis in distinctos, separatosque contractus cambiorum desuper initos, saltem brevi manu ex fictione legis citra aliquam machinationem, fraudem, seu dolum, ad quem eliminandum edita fuit prohibitio dictæ *l. fin.* nam ultrà contrariam Juris præsumptionem magis adauctam ex qualitate Magnatum hujus Ordinis, Principissa Camilla, & Princeps Nepos non fuerunt in mora exigendi usuras, ut eas postmodum data opera in fructiferam sortem converterent; Indeque Ducem debitorem graviori sorte onerarent, & ad extremum redigerent, sed potius eidem D. Duci in angustiis rei familiaris posito, & affinitate conjuncto complacendi cum maximo ipsorum incommodo, & damno, eum carere necesse habuerint pecuniis, quas alioquin, si eisdem solutæ fuissent, in creditum fructiferum verisimiliter implicassent, Ideoque non suæ, sed debitoris potius utilitati prospexisse dicendum est, sicuti appositæ objectæ fraudi, vel ma-

machinationi ex hoc capite desumptæ respondent *Vomag.*
de usur. cap. 5. de Jur. civil. num. 153. cum seqq. &
signanter num. 157. Mevius de debitor. cap. 4. sect. 6.
num. 28. Berlich. decis. 268. num. 8. in fin. Et si dein-
13 de creditum fructuum, & usurarum præteritarum in
novas sortes redactum fuit, id obvenit in sublevamen
pariter ejusdem Ducis debitoris, ne suorum bonorum
distractionem per viam subhastationis viliori pretio pa-
teretur, ut eleganter differit *Avendan. de censib. cap.*
39. num. 13. cui signanter tam ingenti, & adeo qua-
lificato sublevamini erga debitorem non respexit *Bru-*
neman. in adversum citatus in dicta l. fin. in fin. ut nil
mirum si inciderit in errorem indistinctè asserendo,
quod debitorex ex rigore creditorum ad convertendas
usuras in sortem cedere cogantur, quia inde aliquid
commodi recipiant.

14 In qua namque diversa fructuum conversione in sor-
tem per viam præcedentis debiti fructuum extinctio-
nis quacumque fraude, seu machinatione remota,
verior, & communiter in foris recepta opinio est hu-
jusmodi *l. fin.* dispositionem cessare, & usuras in sor-
tem independentem redactas parere usuras, easque tan-
quam ex nova radice productas exigi posse juxta sen-
tentiam originariam ab eadem *gloss.* super eadem *l.*
fin. verb. ponere, quam sequuntur, & laudant *Albe-*
ric. in l. Socium qui in eo vers. dic quod aliquando ff.
pro Socio Barbos. super eadem l. fin. n. 4. Ruin. cons.
55. sub num. 18. vers. nec obstat lib. 2. Fab. de Anna
cons. 48. num. 26. lib. 1. Lothman cons. 18. num. 218.
lib. 1. cons. 52. num. 146. cum seqq. 264. & 294. lib. 2.
& cons. 38. num. 17. lib. 4. Ros. observ. 11. num. 11.
& seq. Andreol. controv. 28. num. 8. Scip. Theder. al-
leg. 40. n. 61. Vomager. de usur. usurar. de Jur. Civil.
cap. 5. num. 128. Staiban. de interess. lib. 1. quæst. 16.
num. 8. Scacc. de camb. §. 7. gloss. 2. num. 54. cum seq.
Roderic. de annu. reddit. lib. 3. quæst. num. 28. vers. hac
autem sententia Marquard. de mercat. libr. 2. cap. 8.
numer. 53. Mevius de debit. cap. 4. sect. 6. numer. 25.
cum seq. & num. 28. Adendan. de Cens. cap. 38. num.
11. & 12. ubi in fine ait hanc sententiam esse veris-
simam, & in judicando, ac consulendo tenendam,
atque sequendam *Giballin. de usur. lib. 2. cap. 5. art.*
9. consectar. 5. per tot. Duard. de cens. §. 4. quæst. 38.
per tot. Altimar. ad Rovit. decis. 9. in addit. ad num.
36. & secundum hanc opinionem Glossæ responderunt
Tribunalia tam extera, ut apud *Milanen. decis. 8. n.*
359. lib. 1. Linglois decis. 15. quæst. 14. Cavalcan. de-
cis. 21. sub num. 3. lib. 1. Mastrill. decis. 124. num. 8.
Giurb. decis. 24. num. 34. Christin. decis. belgic. 49. nu.
10. part. 1. Berlich. decis. 268. num. 8. part. 2. Cri-
vell. decis. Dolan. 103. num. 10. ubi refert ita respon-
disse Senatum alioquin fraudibus, & usuris aversum
Larr. decis. 88. num. 14. Quam nostrum, ut in alia
Romana Cambiorum 26. Junii 1697. coram bon. mem.
Ursino Decanu, & in Avellina, seu nullius Præsta-
tionum 9. Maji 1698. §. injustitia coram R. P. D.
meo dell' Olmo.

Hæcque opinio tot DD. calculo, totque Tribuna-
lium resolutionibus firmata consonat, nedum juridicæ
rationi desumptæ signanter ex eo quod prohibitum de-
bitori non reperitur præcedens debitum fructuum li-
quidatum, & calculatum in novam, & independen-
tem stipulationem fructiferam deducere, sicuti eidem
debitori licuisset novam creditori sortem numerare, ut
15 ratiocinatur *Gothfred. in notis super eandem l. final. C.*
de usur. & ipsum præ cæteris superius adductis se-
quuntur *Cothman. dict. respons. 28. num. 218. libr. 1.*
& respons. 58. num. 268. libr. 2. Scacc. de Camb. §. 7.
gloss. 2. num. 55. Mevius de debitor. cap. 4. sect. 6. nu.
28. Crivell. decis. Dolan. 103. num. 14. istoque casu
cum antiquum debitum fructuum adhibeatur pro ma-
teria, & capitali novorum contractuum à primo to-
taliter independentium, & distinctorum, asseri am-
plius non potest; quod fructus, seu usuræ ex novis
contractibus derivantes ab antiquis procedant, & mul-
to minus quod antiquum creditum præcedentem sortem
adaugeat, in quo ex præmissis consistit *anathocismus*,
seu *superfætatio* fructuum prohibita per dictam *l. fin.* sed
16 dicuntur fructus, & usuræ novæ radicis, & accessio-
nes ex suo novo titulo, & contractu descendentes, ut
bene explicant *Barbos. ibid. num. 4. Fab. de Ann. cons.*
48. num. 26. Ruin. cons. 151. num. 18. cum seq. Leotard.
de usur. quæst. 5. num. 14. & quæst. 87. num. 19. vers.
ideoque Giballin. eod. tract. lib. 5. cap. 5. art. 9. consect.
5. num. 15. in fin. Mastrill. decis. 124. num. 28. & Ca-
still. decis. 21. num. 57. cum seqq.

Sed insuper generali Urbis, & Orbis observantiæ 17
juxtà quam excepto censu in eis partibus, in quibus
recepta est constitutio Piana, ex antiquis fructibus no-
vus, & distinctus contractus fructiferus initur, ac va-
lidus, & justus passim per Suprema Tribunalia judica-
tur, uti de urbe nostra testatur ipsemet *Bruneman. in*
adversum commendatus super dicta l. fin. num. 2. post
med. C. de usur. & de aliis locis Constan. in l. secund.
C. de Fiscal. usur. lib. 10. num. 47. cum seqq. Cothman.
resp. 38. num. 22. lib. 4. Ros. observ. 11. num. 5. & 6.
Mevius de debitor. cap. 4. sect. 6. num. 28. Vomager,
de usur. cap. 5. de Jur. civil. num. 128. Scacc. de camb.
§. 7. gloss. 2. numer. 50. & 55. & Crivell. dec. Dolan.
103. num. 10. Optime *Rot. post Salgadi ultima impress.* 18
decis. 213. num..... per quam sanè consuetudinem, seu
observantiam ubique receptam, & si dispositio dictæ le-
gis final. per possibile dubia in hac diversa specie con-
tractuum, de quibus est quæstio, reputaretur, declara-
ta penitùs remansisset, potissimè ne alioquin aperiretur
via litibus, & fraudibus in perniciem Creditorum, qui
damnum ex facto proprio, & sub motivo æquitatis er-
ga debitorem exercitæ subire cogerentur, ut optimè do-
cent *Fagnan. in cap. Naviganti sub num. 68. de usur.*
idem Scacc. de Camb. §. 6. gloss. 1. numer. 48. ac con-
ferunt in specie tradita per *Linglorit. d. decis. 15.*
quæst. 14. in fin.

Quod autem antiquum debitum fructuum fuerit 19
novatum, atque extinctum per nova, & separata cam-
bia, constitit ex eo ipso quod contrahentes in his no-
vis contractibus Cambiorum cum primo census in-
compatibilibus convenerint mutationem stipulationis ex-
tinctivam prioris tituli, & inclusivam novi, per quam
duplicitatem actus saltem ex fictione legis inductam,
novatio infertur *Text. in l. 1. ff. de novat. A Pont.*
cons. 131. num. 134. lib. 2. Antonin. de Amat. resol. 5.
num. 5. Rocc. disp. 182. num. 15. Mant. de tacit. lib.
17. tit. 1. num. 5. Rot. coram Bich. dec. 281. num. 29.
& in his terminis *Giballin. de usur. lib. 2. cap. 5. art.*
9. consect. 5. num. 17. circa medium, & eadem Rota in
dicta Romana Cambiorum 26. Junii 1697. §. Haud re-
sistente coram bon. mem. Ursino Dec.

Replicatione nullatenus attenta, quòd cum ex re-
lata confessione D. Principis Burghesii emissa in dictis
positionibus datis in Congregatione Baronum confir-
mata ex mutua responsione D. Ducis debitoris, ha-
beatur cambia fuisse contracta ex fructibus, nec pe-
cuniarum cursum, licèt in Instrumentis desuper roga-
tis enunciatum, intervenisse, quinimò eundem Du-
cem nec solvere potuisse fructus antiquos, novatio
fuerit verbalis, & non realis cum totali extinctione
præcedentis debiti fructuum, ex quo nedum pecunia
numerata non fuerit in creatione Cambiorum, sed
nec in præsentia oblata, minusque solutioni parata, 20
ut duplex actus solutionis antiqui debiti fructuum, &
novæ retrodationis in causam alterius verè non in-
tercesserit, minusque fictè ob confessatam impotentiam
Ducis intercedere potuerit, prout requirere videatur
tam laudata *gloss. in d. l. fin. verb. ponere ibique Bald.*
& Salicet. quam generalis dispositio Textus, cui ea-
dem glossa inhæret, *in l. singularia ff. si cert. petat.*
agens de constitutione mutui, vel per delegationem
alterius crediti, seu per transfusionem tituli ex man-
dato in causam mutui, quàm etiam ibid. scribentes,
nimirum *Jacob. de Aren. num. 7. Bartol. num. 3. cum*
seq. Bald. n. 7. Alciat. nu. 4. 5. 9. & 39. Paul. de Castr.
num. 24. & 26.

Etenim in ordine ad antiquos fructus conversos in
creationem novorum Cambiorum D. Princeps per ejus
assertionem nil aliud ex eadem voluisse desumitur,
quàm indicare radicem, & causam novorum Cam-
biorum, non autem quod iidem fructus, licèt nova-
ri, remanerent in sua qualitate fructuum, & non alias
efformari potuissent nova cambia disparatæ naturæ à 21
credito fructuum census, nisi mediante dictorum fru-
ctuum extinctione, quæ deservisset pro fundo, seu Ca-
pitali Cambiorum ex his, quæ habentur penes *Amat.*
resol. 50. numer. 5. Cresp. de Valdaur. observ. 71. num.
4. part. 2. Bunden. collect. legal. tom. 2. collect. 5. nu-
mer. 115.

mer. 115. *& seqq. Rocc. disput. tom.* 2. *capit.* 182. *numer.* 9. *&* 10.

22 Respectu autem allegatæ deficientiæ præsentialis saltem pecuniarum oblationis, & facultatis eas numerandi, præterquam quod Doctores, & Tribunalia glossam in proposito pro exclusione damnati fœnoris sequentia, & communis observantia præcisivè à censu non requirunt in similibus contractibus à priori sorte separatis (quidquid foret si cum ea fuissent uniti, quos terminos ut plurimum percutiunt auctoritates in adversum congestæ) veritatem eorumdem actuum, quod verè, & realiter debitor numeret Creditori in causam fructuum, & Creditor restituat in causam novæ sortis, seu in præsentia sit pecunia oblata, vel saltem solutioni parata, sed contentantur fictione brevis manus inducta ex operatione Juris, signanter in eadem *l. singularia, ff. si cert. petat.* habente locum nedum in mutuo, de quo Textus loquitur, sed in quolibet alio contractu, ut natat ibid. *Zaff. num.* 4. *&* 5. & præ cæteris ex hac fictione operativa legis moventur *Surd. cons.* 162. *num.* 42. *& seqq. lib.* 2. *Noguerol. alleg.* 32. *num.* 49. *&* 50. *Tondut. resol. civil. tom.* 2. *cap.* 21. *sub num.* 8. *&* 9. *Scip. Theodor. alleg.* 40. *num.* 6. *Staiban. Junior. resol.* 170. *nu.* 25. *tom.* 2. *Rocc. disput. Jur. cap.* 182. *num.* 9. *cum seqq. Cenc. de cens. quæst.* 48. *sub num.* 29. *&* 30. *Cost. de ration. rat. quæst.* 142. *nu.* 13. *Scacc. de camb.* §. 7. *gloss.* 2. *num.* 50. *Leotard. de usur. quæst.* 87. *num.* 19. 20. *Giballin. eodem tract. lib.* 2. *cap.* 5. *art.* 9. *consectar.* 5. *num.* 37. *optimè Mevius de debit. cap.* 4. *sect.* 6. *num.* 28. *&* 30. *Duard. de cens.* §. 4. *quæst.* 38. *num.* 5. *&* 7. *Bonac. oper. moral. tom.* 2. *disput.* 3. *quæst.* 6. *punct.* 1. *num.* 40. *in fin. Gait. de credit. cap.* 2. *tit.* 7. *num.* 149. *Avendan. de censib. cap.* 28. *num.* 11, 12. *&* 14. ubi *n.* 21. reprobat nonnullos scribentes super *citata l. singularia* contrarium sentientes *Card. de Luc. eodem tract. disc.* 2. *num.* 4. *&* 10. *Crivell. dict. dec. Dolana* 103. *num.* 8. *Larrea dec.* 48. *n.* 14. *Christin. dicta dec. Belgic.* 49. *num.* 10. *Berlich. dec.* 268. *num.* 8. *part.* 2. *Fontanell. dec.* 205. *numer.* 6. *& Rot. in dicta Avellina, seu nullius Præstationum* 9. *Maji superioris anni* §. *injustitia cum* §. *seq. cor. R. P. D. mo dell' Olmo.*

23 *Gloss. in dicta l. fin.* figurans casum inhærenter citatæ *l. singularia ff. si cert. petat.* in terminis pecuniæ oblatæ in præsentia, intelligi debet loquutam fuisse demonstrativè, & non taxativè, cum talem præsentialem oblationem non requirat citata lex *singularia*, & sic glossam explicat *Gabriel. cons.* 81. *sub num.* 4. *tit.* 2, ac convincitur etiam ex quo ipsamet numeratio per
24 leges, seu constitutiones demandata, quoties non exigitur de forma, seu ex causa finali, sed purè accidentali, prout de Jure expressa, & volita præsumitur semper demonstrativè, & non taxativè adjecta intelligitur, ut eleganter, & plenè firmat *Avendan. de cens. cap.* 37. *numer.* 32. *cum seq.* dictaque *l. singularia*, seu potiùs
25 præadducti ibidem scribentes pro causa mutui pecuniam solutioni paratam exquirentes loquuntur, atque procedunt in mutuo naturali, secus in civili, & in aliis contractibus, in quibus, ut huic, stipulatio intercedit, ut distinguendo ipsimet tradunt, videlicet *Bartol. super eadem l. singularia numer.* 2. *Bald. sub numer.* 33. *in fin. Paul. de Castr. sub numer.* 23. *Jas. sub numer.* 3. *Salic. numer.* 14.

Prætereà & si per modum discursus ad effectum convertendi debitum fructuum antiquum in novas sortes fructiferas requireretur pecuniæ oblatio in præsentia, seu saltem pecunia solutioni parata, posthabitis fictione legis, & stipulatione, adhuc utraque qualitas non deficeret; Non quidem oblatio pecuniæ in præsentia, nam singula cambia celebrata fuerunt mediantibus ordinibus directis Nummulariæ S. Spiritus per Ducem debitorem actualiter cessis, sed giratis, & per ejus Cessionarios, vel giratarios exactis, ut Summario D. Principis Actoris *num.* 1. *cum seqq.* non urgente præadducta ipsius Principis confessione, quod hæc gesta fuerint fictitiè, & per apparentiam, cum verè cambia contracta fuerint ex fructibus, nam nihil detrahunt fictioni, seu apparentiæ à Jure inductæ, quia lex in hac parte
26 non exquirit realitatem actus, dum alias esset frustratoria, & de vento, sed contentatur ipsa fictione, & apparentia juxtà doctrinam *Bartol. in dicta l. singularia sub numer.* 20. *& Bald. num.* 33. *Paul. de Castr. numer.* 23. *Bolognet. numer.* 8. *& Cagnol. num.* 18. *ff. si cert. petat.*

Nec pariter deficit pecunia solutioni parata, ete- 27
nim in his terminis ad effectum, ut pecunia parata solutioni dicatur, Doctores nostri non exigunt, quod debitor habeat pecuniam in marsupio, sed quod habeat facultatem solvendi, inspectis scilicèt qualitate personæ, & bonis per ipsum possessis, ut præ cæteris admonent *Bald. in l. singularia sub numer.* 33. *Salicet. num.* 16. *Fulgos. num.* 20. *Cagnol num.* 40. *& Bolognet. sub num.* 7. *propè fin. & sub num.* 10.

Absque eo quod istiusmodi fictioni, ac præsentiali 28
pecuniarum oblationi, seu facultati eas solvendi in debitore obstet sæpe dicta confessio D. Principis Dominum Ducem debitorem has pecunias ad solvendum antiquum creditum fructuum non habuisse, præter quam quod præcedere poterat solutio pecuniarum ad cambium, prout in intermedio cambio de anno 1670. contracto, gestum fuit, & ex eadem cambiali pecunia D. Dux præcedentes fructus exsolvere, ut passim practicatur in his mutuis stipulationibus, sicuti videre est penes *Sperell. dec.* 28. *num.* 73. adhuc ex hac confessione nil aliud concluderetur, quam quædam moralis difficultas, per quam D. Dux non valuisset absque ejus incommodo solvere fructus decursos, non autem impossibilitas physica, & naturalis, itaut si Dux voluisset cum aliquo ipsius incommodo, solvere non potuisset, vel accipiendo pecunias ad interesse, ad finem hoc debitum exsolvendi, quod impossibile de eo tempore eidem non erat; prout liquet etiam ex quo sicuti D. Princeps Odescalcus hæc credita contra D. Ducem emit à D. Principe Burgesio eadem facilitate dare potuisset pecunias Duci ad effectum eumdem Creditorem dimittendi, reportata cessione Jurium translativa, & non extinctiva, seu distrahendo pretiosa mobilia, vel alienando feuda, aliaque stabilia, & quod magis est ad hunc præcisum finem, & effectum presentialis, pecuniarum oblationis inverisimile prorsus reddebatur in tanto Duce, quod nec momentaneam mutuationem, vel ab amico, seu ab affine reportare potuisset, quæ cuilibet alteri longè inferioris notæ difficilis obtentus non est, ad hoc autem, ut ratione impossibilitatis prænotata legis fictio sequi non possit, non sufficit impotentia moralis, sed requiritur subphysica, & naturalis *Zas. super dicta l. singularia num.* 16. *Alciat. num.* 10. *Castren. sub num.* 4. *&* 26. *& Jacob. de Aren. Instit. lib.* 4. *tit. de action.* §. *Præjudiciales sub num.* 23.
& hic possibilis confessionis intellectus sufficit, ut ad 29
favorem Principis confitentis veniat amplectendus, ex *Rot. in rec. dec.* 443. *num.* 3. *part.* 1. *decis.* 191. *num.* 5. *part.* 11. *dec.* 174. *numer.* 7. *&* 8. *part.* 17. *& in Pisaurien. hæreditatis* 5. *Decembris præteriti* §. *Quin iterum circa fin. coram Me*, præcipue cum hæc tenderet 30
ad exclusionem actus illiciti *Rot. coram Gregor. dec.* 476. *num.* 6. *coram. Sanct. mem. Alessandro VIII. dec.* 253. *n.* 14. *&* 15. *& in rec. dec.* 17. *nu.* 11. *part.* 18.

A D D I T I O.

Ad num. 1. & 2.

Hæc quæstio, an interesse alterius interesse debea- 31
tur, procedit in interesse lucri cessantis. Quo vero ad interesse damni emergentis nulla videtur adesse inter Doctores contentio, Nam in sensu etiam eorum, qui negant interesse alterius interesse dari posse, illud pacificè per eos admittitur in interesse damni emergentis, per ea, quæ tradit pluribus citatis *Ros. consult.* 50. *num.* 25. *Alex. ad Marin. cap.* 48.

Ad hoc tamen, ut debeatur interesse damni emer- 32
gentis, non sufficit creditori probare præsumptivè damnum passum fuisse forte propter census passivos, ac alia debita fructifera, quæ extinguere non poterat propter carentiam pecuniæ non solutæ, vel quia eidem opus fuerit ad cambia, vel census pecuniam suscipere pro extinguendis suis debitis, sed tenetur creditor per veras probationes justificare, quod si pecunia sibi soluta fuisset, cum illa necessario extinxisset suum debitum, ut latè contra *Ruin. Antesignanum contrariæ opinionis, & Card. de Luc. ac Bonden.* & alios, latè tuetur *Urceol. impressionis Genevæ* 1701. *consult.* 84. *per tot.* & latius in tertia appendice ad eamdem consultationem locatam ob errorem impressionis *in fin. consult.* 83.

fol.

fol. 152. quibus in locis qualem probationem pro justificatione hujusmodi damni emergentis fieri debere à creditore etiam ostendit *Bonf. in Bannimont. tom.* 3. *cap.* 14. *num.* 12. 13. & 24.

Ad num. 3.

33 Adde *Urceol. cap.* 84. *num.* 12. & *in dicta Appendice num.* 26. siquidem in solvente usuras lex confessum præsumit voluntatem, ne scilicet vexetur, & suffocetur à creditore pro sortis restitutione *Rot. decis.* 301. *num.* 30. *part.* 5. *recent. Bich. decis.* 16. *numer.* 21. & *dec.* 74. *num.* 18. & latè, *Episcop. Roter. disput. Jur. cap.* 95. *num.* 24. & 26.

Ad num. 6.

34 Adde *Rot. Flor. penes Girond. de Gabel. decis.* 33. *num.* 12. & *Episc. Roter. cap.* 126. *num.* 18. & *pluribus seqq.* & *cap.* 230. ubi, quod neque ex pretio rei venditæ census, attenta Bulla D. Pii V. constitui, seu creari possit. Quidquid sit de jure communi, vel naturali, quo attento fructus census exacti imputari tantum possent usque ad sortis extinctionem, residuales verò ultra sortis extinctionem repeti non possent, ut latissimè docet *Episcop. Roter. d. cap.* 126. *num.* 20. 21. & *seq.*

ARGUMENTUM.

Summæ procedentes ex diversis negotiis, licet in uno, & eodem computo generali contentæ, insimul non confunduntur, sed retinent propriam contradistinctam naturam.

Ex retentione computi non arguitur illius approbatio, & sic etiam ex solutionibus factis ad computum, vulgò *a conto* partitarum, agnitio debiti absolutè non inducitur.

Solutio debiti ex quibus conjecturis probari possit, latissimè hic agitur.

Plures adducuntur conjecturæ, ex quibus argui possit præsumpta solutio alicujus debiti, & late examinatur hæc materia cum suis declarationibus.

Referuntur, declarantur, & ampliantur requisita *l. Procula de probat.*

SUMMARIUM.

1 *Summæ, sive credita habentia causas non confunduntur, licet in eodem computo contineantur.*

Amplia, etiamsi una summa haberet relationem quoad qualitates ad aliam, num. 2.

3 *Ex retentione computi, in quo continetur tam calculum dati, quam recepti, argui non valet illius approbatio, & num.* 32.

Declara, ut num. 33.

4 *Præsertim si nullus evenerit subsequutus actus in executionem illius.*

5 *Solutiones factæ ad computum, vulgò* a conto, *agnitionem debiti absolutè non inducunt.*

Etiamsi agatur de solvente conscio de qualitate, & quantitate sui debiti, ibidem.

6 *Interpellatio ad effectum constituendi in mora debitorem non requiritur pro forma quod sit personalis, sed sufficit qualiscumque, ex qua debitor certam habuerit scientiam de voluntate creditoris, & num.* 37.

Contra Bichium, num. 39.

Et etiamsi per præsumptiones, & verisimilitudines illa probetur, num. 38.

7 *Hinc si facta fuerit Procuratori, Institori, ac Administratori sufficit.*

8 *A mora, vel ab interesse justa causa litigandi non excusat:*

Contrarium num. 9. & *num.* 40.

Limita, quando ageretur de interesse debito in vim actionis, seu conventionis num. 41. *ac num.* 47. *ubi assignatur ratio. Et hoc procedit tam in interesse ab initio taxato, quam non taxato, num.* 48.

Expensa litis debita in vim actionis, aut promissionis solvi debent a reo, non obstante justa causa litigandi, num. 42.

Intellige de debitis in vim promissionis voluntariæ, secus si promissio facta fuerit jubente lege, vel Statuto, num. 46.

Et ab hujusmodi expensis numquam intelligitur reus absolutus à Judice, num. 43.

Dummodo non fuerint ab actore petita, num. 44.

Valet argumentum ab expensis ad interesse n. 45.

10 *Imputatio fructuum in causam sortis numquam dari potest, pro credito ab eo diverso, pro quo soluti fuerunt fructus.*

11 *Solutio, licet sit quid facti, potest per conjecturas probari.*

12 *Plures referuntur præsumptiones, & conjectura ad probandam alicujus debiti solutionem, & num.* 13. 14. 15. *usque ad* 23. *junctis num.* 54. & 55. *usque ad num.* 63. *in quibus illa ad trutinam revocantur.*

16 *Tutores tenentur de suo, si munus suæ tutelæ rectè non adimplent.*

23 *Solutionis præsumptio facilius admittitur excipiendo, & ad liberandum, quam ad obligandum, & restituendum.*

24 *Solutio, sive remissio debiti probatur concurrentibus requisitis* l. Procula de probation.

Aut per alias conjecturas æquipollentes, num. 25.

26 *Enumerantur, & declarantur requisita dicta l.* Procula, & *num.* 27. 28. & 29.

30 *Remissio præsumpta debiti non habet locum in hæredibus creditoris.*

31 *Solutio magis præsumitur, quam remissio debiti, & ideo leviores conjecturæ in præsumpta solutione, quam remissione debiti exiguntur.*

34 *Computum probat in præjudicium illud scribentis, vel mittentis.*

35 *Secus, si scriptum fuerit pro privata tantum memoria scribentis, & non fuerit adhuc transmissum.*

36 *Et quomodo cognoscatur computum factum fuisse animo deliberato, aut pro memoria tantum, remissivè.*

49 *Interesse, licet non sit à principio taxatum, habetur pro certo, quia de facili certificari potest ex consuetudine loci.*

50 *Interesse, licet à principio taxatum, debet per probationes in posterum faciendas semper justificari.*

51 *Solutio facta per eum, qui ad duo debita cum usuris tenetur, prius cedere debet in extinctionem usurarum crediti anterioris, vel ejus crediti, pro quo solverit, & postea in extinctionem sortis earumdem usurarum prius solutarum.*

52 *Reprobatur*, Rot. decis. 38. part. 18. rec. tom. 1.

53 *Solutum in causam indebitam imputari debet ipso jure in alteram causam debitam.*

Januen. dispunctionis computi.

DISCURSUS L.

EX solutione unius summæ in computo generali contentæ argui non posse dicebam in casu nostro ad approbationem totius computi, saltem quoad illas summas, quæ trahebant originem à contradistincto negorio, nam unaquæque earum, licet in uno, 1 eodemque computo contineatur, distinctum, ac separatum creditum constituit, propriamque diversam naturam, & qualitatem retinet, ex traditis per *Escobar de ratiocin. cap.* 13. *num.* 12. *vers. quinta conclusio*, & *n.* 19. quem sequitur *Rota Rom. in decis.* 3. *num.* 13. *inter recollectas ad materiam Card. de Luc. de credit. & debit.* Ite nihilo obstante quod eadem summa, quæ 2 fuit per solutionem approbata, adnotata reperiatur in eodem computo cum aliqua dependentia ab aliis summis ob relationem habitam ad qualitates præcedentium negotiorum, *ille e per balle due di seta in peso lib.* 267. *della qualità suddetta vendute, e negoziate in tutto come sopra*, quia per illam relationem aliqua non inducitur dependentia substantialis, sed solum accidentalis, quæ ad effectum inducendæ complicationis, seu transubstantionis unius crediti cum altero non attenditur, ut punctualiter tradit *eadem decis.* 3. *num.* 11. *recoll. ad materiam Card. de Luc.* Minimeque obesse poterat quod Olignanus per aliquod tem- 3

paris

poris spatium retinuerit illud computum penes se, quia cum nihil aliud illud contineat, quàm calculum dati, & recepti, sola ejusdem retentio nullam arguere valet approbationem, sed verius dispunctionem partitarum juxta communem sententiam, de quo *Jas. in l. admonendi n. 142. vers. ubi illud de jur. jurand. Mandel. cons. 448. Vermigliol. cons. 232. utrobique n. 7. Gamm. dec. Lusit. 336. sub n. 3. dec. 811. nu. 38. par. 1. diversi* & praeci-
4 puè quia illud computum retentum fuit per annos 9. circiter cum reciproca acquiescentia partium, dum neque Olignanus vigore hujus computi sibi consignati summam aliquam, ultra praedictam solvit, nec pariter sibi altera pars solvi curavit, ex hoc enim retentione cum longæva partium acquiescentia argui potius reprobationem computi affirmavit *Rot. Rom. in decis. 21 num. 7. recoll. ad materiam, Card. de Luc. de credit. & debit.* alias citando, nempe *decis. 19. num. 7. & decis. 241. numer. 18. part. 17. recent. & 648. num. 6. coram Seraphin.* & hoc procedit licet aliquæ solutiones fa-
5 ctæ fuissent ad computum, vulgò *à conto*, quia cum semper habeant tacitam conditionem futuræ dispunctionis rationum, absolute non inducunt agnitionem debiti, aut summarum in computo contentarum; etiamsi ageretur de privata persona, imo de negotii consorte probabiliter conscio de qualitate, & quantitate sui debiti, juxta egregium Consilium *Imol. 19. Rot. coram Buratt. decis. 443. num. 2. & coram Cerr. decis. 5. num. 3. & dicta decis. 3. nu. 9. recoll. ad materiam Card. de Luc. de credit. & debit.*

Quo verò ad alteram partitam l. 2400. adnotatam in dicto computo, quia satis aliunde mihi videbatur justificari, de ea habendam esse rationem admittebam; Veruntamen impugnabam super ea nullatenus interesse deberi, quià pro parte Creditoris non docebatur debitorem ullo umquam tempore in mora fuisse legitimè constitutum.

6 Utique tamen in sensu veritatis credebam praedictum interesse fuisse rectè in computo calculatum, licèt debitor non fuerit personaliter interpellatus, namque in facto constabat debitorem medio communis Amici habuisse notitiam de voluntate Creditoris, qui pecunias suas exigere volebat; Quoniam, cum non habeamus in jure cautum, quod ad effectum constituendi debitorem in mora pro forma substantiali requiratur interpellatio personalis, sed ea eatenus desideretur, quatenus exinde certa habeatur probatio debitorem monitum fuisse de voluntate sui Creditoris, proptereà ea adimpleri potest per æquipollens *Leotard. de usur. qu. 81. num. 12. Card. de Luc. eodem tract. disc. 34. num. 5. 10. Rot. Rom. decis. 269. n. 6. coram Sanctissimo Alex. VIII. & dec. 152. num 3. & seq. coram Cels. & decis. 194. num. 2. & seq. part. 18. rec.* & latè *Rot. Rom. dec. 9. num. 2. 3. 4. recoll. ad materiam Card. de Luc. de usur.* & optime coram *Emerix in Romana fabrica 4. Julii 1697.* & sic interpellatio sufficit, quando ea fit
7 Institori, Administratori, vel Procuratori principalis debitoris per dictas authoritates mox citatas, non enim credibile est, quod Procurator non certioraverit in re adeo gravi Principalem suum *Cels. dec. 152. n. 8. Coccin. dec. 703. num. 6. 7.* cum aliis citatis *in d. dec. 9. numer. 4. & 5. ad materiam Card. de Luc. de*
8 *usur.* ubi ulterius reprobando *Mans. in consult. 58. nu. 51. cum pluribus seq.* contrarium tenentem, affirmat per
9 justam causam litigandi à mora neminem excusari, ex authoritate *D. Ansald. de Commerc. disc. 34. n. 51.* & fortius in vim solitæ clausulæ protestationis omnium damnorum, ac interesse, quæ in libello apponi ut plurimum solet.

Hoc unum temere (fateor) ac inscienter concedebam, quod nempe solutiones aliquæ erroneè à debitore factæ per plures annos pro fructibus alterius crediti l. 1800. quod verè non erat fructiferum, imputarentur in extinctionem fructuum, sive interesse dicti capitalis l. 2400. quod è contra erat fructiferum; Animus namque debitoris in eo casu mihi certè videbatur fuisse extinguendi fructus dicti capitalis fructiferi l. 2400. licet per errorem solutiones factæ fuerint pro fructibus alterius crediti infructiferi, verum postquam huic liti finis impositus fuit, inveni in jure non adeò planum hoc esse, imò pro contraria opinione punctualiter decisum, quod nempè illæ solutio-
10 nes factæ in causam fructuum unius capitalis non fructiferi imputari non debent in causam fructuum, sive interesse alterius crediti diversi, sed in extinctionem ejusdem capitalis, pro qua fuerunt dicti fructus soluti, juxta magistralem *Surd. dec. 328. cum ibi Hodiern. additionat. num. 1.* quos sequitur *dec. 3. num. 2. recoll. ad materiam Card. de Luc. de credit.*

Adversus verò antiquum creditum l. 400. cum suis
fructibus, de quo apparebat per instrumentum publi- 11
cum anni 1648. militabant quamplures præsumptæ solutionis conjecturæ, ex quibus, licèt solutio sit quid facti, eam probari posse supponunt omnes Doctores, & ita *Mascar. concl. 1324. num. 16. de probat. Menoch. de Præsumpt. lib. 3. præsumpt. 135. Surd. dec. 125. nu. 6. & seq. Gob. consult. 68. num. 3.* & hæc probatio dicitur vera, & non præsumpta probatio *D. Balduc. dec. 7. num. 18. sub tit. de Dote.*

Prima igitur conjectura in nostro casu erat diuturni- 12
tas temporis per sexaginta ferè annorum cursum; quæ fortis, vehemens, ac violenta reputata est à Doctoribus, & præcipuè à *Menoch. cons. 1257. num. 9. tom. 13.* qui decem, & novem refert Doctores *Scipion. Theodor. cons. 78. nu. 29.* ubi hanc præsumptionem appellat vehementem *Galeot. controv. 14. lib. 2. num. 7.* ubi vocat hanc conjecturam magnam *Anell. Amat. cons. 13. nu. 1. vers. hinc firmarunt Marcell. Calà de modo articulan. num. 1415. Seraphin. dec. 1337. Thor. in compend. dec. Regni verb. solutio seu redemptio* latissimè D. meus *Balduc. dec. 7. num. 5. 6. 7. 8. sub tit. de Dot. Pacion. allegat. 187. num. 5. Gob. consult. 68. & num. 7. 8. & seq.* & fane omnes hi Doctores ad summum loquuntur in lapsu sexdecim, vel 20. annorum, quid dixissent in casu lapsus annorum 60. cum verisimile satis aberrare videatur Creditorem, & simul ejus hæredes tanto temporis intervallo sui crediti petitionem distulisse, si illud re vera non fuisset solutum *Craven. cons. 138. num. 13. Paris. cons. 137. num. 12. Gozadin. cons. 8. nu. 46. in fin. Lancellot. Gal. cons. 48. nu. 19. & cons. 86. num. 13. Rot. dec. 379. nu. 14. part. 17. Altograd. cons. 53. nu. 33. lib. 2. Cyriac. controv. 516. numer. 24. Prat. discept. 8. numer. 6. & 11. lib. 3. Theodor. allegat. 78. num. 18 19. Galeot. controv. 14 num. 7. & seq. num. 11. lib. 2. Gob. consult. 68. nu. 8.* Asserens hanc conjecturam ex temporis lapsu deductam esse magni faciendam *Merlin. controv. 37. nu. 12. libr. 1. Andreol. controv. 55. numer. 1. & seq. & 318. num. 13. Surd. dec. 105. num. 4. Medic. dec. 84. num. 2. & examin. 53. nu. 52. Thesaur. dec. 143. Epist. Sfthamus cap. 155. nu. 3. & 4. Caracciol. dec. jur. Prætor. Panorm. 9. num. 28. Card. Mantic. dec. 246. nu. 3. Cels. dec. 40. numer. 6. Rot. post Zachiam de obligat. Cameral. dec. 59. num. 4. Caren. resol. 108. num. 4.*

Secunda conjectura, quod numquam q. D. Batagli- 13
nus Orengus, & ejus filius, nec non ejus nepotes petierint hoc debitum à suis principalibus, neque ab ejus hæredibus, nec à q. M. Jo. Francisco Olignano, ut fidejussore, neque pariter ab ejus filio, & nepote, dum vitam respectivè ducebant, hanc conjecturam urgentissimam existimavit *Merlin. controv. for. 38. nu. 12.* & fortissimam *Mennoc. de arbitr. adminis. cap. 37. num. 10. Caracciolo dicta dec. 19. num. 29. Monac. decis. flor. 2. numer. 13. Pacion. allegat. 187. numer. 8. Gob. consult. 68. nu. 16.* Hoc enim casu præsumendum certe est, quod illi non petiissent tamquam de solutione bene informati *Menoch. de Arbitr. cas. 88. nu. 17. & seq. & præsump. 135. num. 19. libr. 3. Mart. Medic. dec. 85. num 9. Prat. discept. 8. nu. 8. 9. lib. 3.* qui urgentissimam appellat, & *Rot. dec. 379. num. 18. part. 17. rec. D. Balduc. d. dec. 7. n. 11. & 13.*

Tertia conjectura eliciebatur ex qualitate persona- 14
rum, & potentissima est secundum *Card. de Luc. disc. 31. de debit. & credit. & Gob. dicta consult. 68. nu. 12.* Et primo ex qualitate debitorum, eorumque hæredum, qui semper fuerunt solvendo, & divites, optimæque famæ, ac familiæ, promptique, & parati in omni tempore ad dissolvendum eorum debitum, ut apparet ex solutionibus longè majoris summæ factis in instrumentis in actis exhibitis, quam etiam conjecturam approbat *Mart. Med. dec. 84. nu. 3. Andreol. controv. 57. num. 12.* & in hac materia qualitas hæc summum operatur *Mart. Medic. exam. 53. nu. 33. Prat. discept. 8. num. 15. lib. 3. Pacion. alleg. 187. num. 7.* Neque unquam verisimile est hujusmodi debitores hoc debitum

tan-

tandiù retinuisse *Parif. conf.* 83 *num.* 29. *lib.* 1. *Amat.*
conf. 53. *num.* 3. *verf. tertio ad idem Caraccol. di-*
cta dec. 19. *n.* 27. *Surd. dict. dec.* 105. *n.* 2. *Capon.*
discept. 179. *num.* 7. *Gobb. consult.* 68. *num.* 13. Se-
cundo ex qualitate creditoris, qui diligens semper fuit
in omnibus alus suis creditis exigendis *Afflict. decif.*
13. *n.* 9. *Surd. d. dec.* 105. *num.* 2. *Maur. de solut. cap.* 4.
num. 15. *Cravett. conf.* 129. *num.* 6. *Beroit. conf.* 118.
Mascar. de præsumpt. lib. 3. *præsumpt.* 135. *n.* 13. *&*
conf. 457. *num.* 6. *lib.* 5. *& conf.* 1257. *num.* 15. *lib.* 13.
Prat. discept. 8. *num.* 13. *&* 16. *Venturin. conf.* 36.
num. 72. Tanto magis, quia erat Genuensis, ut in spe-
cie Creditoris Genuensis ponderat *Dunozet. Jun. dec.*
92. numer. 7. affirmans, quod mores Patriæ nostræ
summam diligentiam in exigendo suadeant, prout ex-
perientia satis superque docuit, idemque sensit *Rot.*
Gen. de Mercat. dec. 139. *num.* 9. & signanter erat
mercator non assuetus detinere pecunias otiosas, pro-
ut in specie hanc creditoris qualitatem expendunt
Monac. decis. Floren. 2. *num.* 5. *&* 12. *Pavion. al-*
legat. 187. *num.* 6.

15 Quarta habebatur ex eo, quod Curatores filiorum
dicti Creditoris de Anno 1655. notam omnium bo-
norum, & Creditorum ex libris hæreditariis desum-
ptam exhibere jussi fuerunt à Senatu Serenissimo, in
qua notula non fuit repertum hoc creditum, & pro-
fecto si tutores Creditorem ex libris reperissent dictum
q. Orengum, non omisissent illud in nota describe-
re, ex ponderatis in specie per *Cyriac. controv.* 316.
num. 20. & faciunt adducta per *Gob. consult.* 68. *nu-*
mer. 19. ubi loquitur de debitore, qui in testamento
nullam mentionem fecit de controverso debito, vel
asseruit illud solvisse, & meo quidem judicio ipsamet
sola hæc conjectura validissima est, & de per se quasi
sufficiens, nam utique credendum est, quod bene Tu-
tores, seu Curatores consideraverint, ac prospexerint
16 libros defuncti, & omnia credita inquisiverint pro mu-
nere eorum tutelæ, itaut numquam teneri possent de
neglectis, prout de Jure tenerentur *Rot. decis.* 155.
part. 15. *recent.* & plenè *decis.* 37. *numer.* 5. *part.*
5. *recent.*

17 Quinta, quod D. Antonius Battaglinus non exhi-
buit aliquem librum, vel notulam sui Avi Paterni,
vel Aviæ, in quo descriptum appareat hoc antiquum
debitum, quod verosimiliter repertum esset, si adhuc
non fuisset extinctum, prout considerat *Rot. dec.* 296.
& dec. 126. *part.* 12. *rec.*

18 Sexta, quod idem D. Antonius convenire voluerit
hæredes Fidejussoris, non principalium Debitorum, à
quibus haberi possent quietantiæ, vel probationes, aut
defensiones, vel aliqua alia indicia, de quibus omni-
bus destitutus est modo Antonius Franciscus, qui
numquam scientiam habuit de dictis Principalibus,
neque de eorum hæredibus, itaque in simili argumen-
tatus est *Merlin. controv.* 87. *num.* 12. *Prat. dicta*
discept. 8. *num.* 9. *&* punctualiter *Venturin. conf.* 36.
numer. 70. 71. & optimè D. meus *Balduc. decis.* 7.
numer. 11. *&* 13. *sub tit. de Dot. Gob. consult.* 68.
numer. 16.

19 Septima, quia Creditor bona Debitoris diù admi-
nistravit, & plures habuit penès se summas pecunia-
rum ad eum spectantes, ex quibus poterat faciliter pro
ejus credito sibi satisfacere, imò tali casu præsumitur
sibi solvisse *Marc. Medic. exam.* 53. *num.* 35. *Rot.*
rec. dec. 86. *par.* 10. *n.* 7. *dec.* 51. *n.* 28. *part.* 5.
& dec. 337. *n.* 25. 26. *part.* 9. *Merlin. dec.* 44. *n.* 7.
& Rot. part. 15. *rec. dec.* 345. *num.* 23. *& dec.* 152.
num. 7. 8. *part.* 9. *& decis.* 166. *num.* 23. *part.* 10.
Pedroce. conf. 3. *numer.* 82. *Sard. latè conf.* 290.
numer. 33. *D. Ansald. de Commerc. disc.* 45. *nu-*
mer. 25.

20 Nec verisimile est, quod ipse bona restituere volue-
rit, antequam sibi solverit, vel saltem pro omni eo
tempore, quo fuit Administrator, aliquam mentio-
nem non fecerit de suo credito *Medic. d. loco nu-*
mer. 43. & benè *dec.* 84. *num.* 5. *& Cyriac. contr.*
76. *num.* 8. *Andreoli contr.* 318. *num.* 4.

21 Octava, quia liberatio, sive solutio præsumitur,
cum creditor sæpius ex alia causa solverit, nec sui
debiti compensationem fieri petiit *Galganet. de Jur.*
Public. lib. 2. *tit.* 30. *n.* 27. *Rot. Roman. dec.* 259.
num. 3. *part.* 4. *tom.* 2.

Nona, quia in solidatione unius computi facta de 22
Anno 1655. inter Creditorem, & Debitores, nulla
mentio, vel protestatio facta fuit de hoc controverso
credito *Andreol. controv.* 318. *num.* 4. *Monac. dec.*
Flor. dec. 2. *num.* 16.

Reflectendum denique est in nostro casu, quod præ- 23
sumptiva, vel adminiculativa probatio deducitur exci-
piendo, & ad liberandum, non vero ad obligandum,
nec ad restituendum, & sic in his terminis facilius
admittitur præsumptio solutionis, ex deductis per *Card.*
de Luc. disc. 130. *n.* 9. *de Debit. & Credit.*

Hæ conjecturæ satis superque sunt ad talem solu- 24
tionem præsumendam, at in omni casu evitare non
possumus terminos *l. Procula ff. de prob.*

Requisita autem *l. Procula* ad inducendam remissionem
hujus debiti sunt *Sanguinis conjunctio, diuturnitas tem-*
poris, & calculata sæpius ratio. Quæ (omissa quæstione,
an ea præcisè requirantur, vel potius aliæ æquipol- 25
lentes conjecturæ sufficiant secundum veriorem, & ma-
gis receptam opinionem in tribunalibus; cum dicta re-
quisita non sint à dicta lege tradita pro forma, ex de-
ductis per *Gob. consult.* 68. *n.* 28. *&* 30. *Afflict. contr.*
27. *n.* 30. *de Luc. de Debit. disc.* 132. *n.* 3. *&* 4. *Cyriac.*
controv. 280. *n.* 6. *& controv.* 421. *n.* 30. *Antonell. de*
tempore legali lib. 2. *cap.* 67. *num.* 21 *Andreol. controv.*
318. *num.* 12. *Pignatel. controv.* 62. *num.* 5. *cent.* 2. *&*
controv. 87. *sub num.* 8. *per tot. Stop. ad Gratian. ob-*
serv. 46. *per tot. Rot. decis.* 259 *numer.* 5. 6. *part.* 4.
decis. 343. *numer.* 9. *part.* 18. *recent. decis.* 31. *nu-*
mer. 2.) Quæ inquam adamussim concurrunt in ca-
su nostro.

Et primum, conjunctionis sanguinis, quia debito- 26
res & creditor erant Consobrini, & licet dicta *l. Pro-*
cula loquatur in casu Fratrum, attamen ejus disposi-
tio extenditur ad omnes conjunctos *Dec. conf.* 79. *&*
267. *Marc. Medic. dec.* 84. *num.* 2.

Secundum, diuturnitatis temporis, quæ ad pluvar- 27
bitratur ab interpretibus decem annorum *Medic. dicto*
loco, & dec. 86. *n.* 25. *& seq. Afflict. controv.* 27.
num. 28. in nostro casu erat ferè sexaginta.

Tertium, calculatæ rationis, quia facta fuit inter 28
Debitorem, & Creditorem de anno 1655. generalis
computorum solidatio *Medic. dicto loco num.* 2. *&*
Merlin. Pignatell. controv. 87. *num.* 8. 9. omnino vi-
dendus; qui explicat ulterius illud verbum *Sæpius.*

Addendum pariter est, quòd sumus in casu medio- 29
cris quantitatis, quo magis ex qualitatibus etiam su-
prà expositis personarum præsumitur donatio, seu re-
missio *Andreole controv.* 318. *num.* 31. *Medic. dicta*
dec. 84. *num.* 2. *& dec.* 85. *&* 86.

Adverto tamen quod hæc præsumpta remissio non
potest habere locum in hæredibus Creditoris propter 30
præsumptam ignorantiam jurium defuncti, latè *D.*
Balduc. decis. 8. *numer.* 33. *&* 34. *sub tit. de*
Dot.

Cum igitur habeamus in hypothesi sufficientia ad-
minicula, & probationes præsumptivas remissionis de-
biti, tantò magis admittere debemus solutionem fuisse 31
secutam, nam fortiores requiruntur præsumptiones ad
præsumendam remissionem, quàm solutionem *Caren.*
resol. 108. *Balduc. dec.* 7. *num.* 22. *sub tit. de Dot.*
Episc. Racc. cap. 155. *num.* 16. ubi sufficiunt pro so-
lutione leviores probationes, quod secus est, quando
probanda est remissio in terminis *l. Procula.*

ADDITIO.

Ad num. 3.

Adde *Vivium. decis.* 153. *numer.* 6. *penes fin. lib.* 32
1. *Carocc. de excuss. bonorum part.* 2. *quæst.* 6. *num.*
66. *D. meus Ansald. disc.* 66. *numer.* 16. *de com-*
merc. Optime *Cepol. cautel.* 9. *per tot.* ubi distinguit.
Vide *Duran. decis.* 416. *numer.* 6. 7. *&* 20. ubi
contrarium tenet. *Sabell. in verb. cautela n.* 5. *per*
tot. ubi dicit & ponit differentiam inter retentionem
computi quod necesse est dispungi, vel revideri, &
retentionem bilictti, vel litterarum, cum quibus nun-
ciatur debitum alicui; Nam in hoc secundo casu di-
citur probatum debitum si retineantur litteræ sine con-
tradictione.

Neque obstare videtur *Rot. Rom. coram Cels. dec.* 264. 33
num. 9.

num. 9. & coram Ansald. decis. 8. num. 8. Pegaz. resol. forens. cap. 3. numer. 746. Duran. decis. 416. num. 6. 7. 20. Lete Gratian. cap. 699. num. 34. usque in fin. Vide supra *disc. 30. numer. 61. cum seq.* quia eorum dicta procedunt in casu, quo ultra meram retentionem cum taciturnitate concurrunt alia adminicula, vel actus positivi retinentis computum, ex quibus præsumptiva eligi possit approbatio computi in retinente *D. Ansald. dicto disc. 66. numer. 15.* ut nempe si computum retentum transmissum postea fuerit per debitorem creditori absque aliqua contradictione, ut in caso decisionis coram *D. Ansaldo*, vel si postea fuerit productum per eumdem debitorem in judicio licet per compulsum, vel aliter adhibitum, ut est casus *Rota coram Celso*.

34 Adverte tamen quod computum ex parte illud scribentis, vel mittentis probat in illius præjudicium, quia illud deliberate in omnibus partitis scripsisse censetur, ex latè traditis per *Rotam coram Carill. decis. 90. n. 10. 11. Vel. dissert. 23. num. 10. Rojas dec. 466. numer. 8. in fin. vers. sed etiam, & Rota Romana dec. 110. n. 17. 18. part. 16. recent. Monoch.*
35 *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 66. numer. 2.* secus, si esset computum imperfectè scriptum pro privata tantum memoria scribentis, & non fuerit adhuc transmissum ad alteram partem *Rota Januen. decis. 1. numer. 19. & Rota Romana decis. 273. numer. 13.*
36 *part. 4. tom. 2. recent. & coram Carill. decis. 90. numer. 7.* ubi tradit quomodo cognoscatur, an computum deliberato animo, vel pro memoria tantum factum fuerit.

Et generaliter de computis, & bilancio *Torr. de Cambiis disp. 2. quæst. 18. numer. 1. & 2. Rot. Januen. decis. 176. numer. 4. & 18, 19* & melius *in decis. 161. num. 3. vers. attamen*, ubi de computo transmisso per Mercatorem. *Rocc. de Societ. Mercat. num. 201. Ansald. de Commerc. disc. fin. & general. numer. 149. Castren. cons. 312. lib. 2. Alex. cons. 147. lib. 2.* & vide *Rot. coram Caprara decis. 222. numer. 9. cum seq. part. 1.*

Ad num. 6. & 7.

37 Quod sufficiat interpellatio extrajudicialis ad constituendum debitorem in mora latè etiam tenet *Additionator ad tract. de protest. consider. 29. sub numer. 3. & Felic. de societat. cap. 24. num. 8. Gob.*
38 *consult. 14. num. 12.* & etiam quomodocumque habita, nempe si per præsumptiones, & verisimilitudines illa probetur *Card. de Luc. de usur. disc. 34. numer. 10. & disc. 35. numer. 18. & Rot. Roman. penes eum ad dict. tract. de usur. decis. 9. numer. 2. 3. 4. Gobb. consult. 14. num. 12. in fin. Leotard. de usur. quæst. 81. num. 12. & seq.*

39 Verumtamen videtur requiri interpellationem personaliter factam ipsi debitori per authoritatem *Rot. Rom. coram Bich. decis. 487. numer. 7.* sed verior videtur opinio in contrarium, quam hic firmavimus, neque authoritates adductæ à *Bichio* probant illius assumptum, ut videre est, nam illæ minimè affirmant quod personalis interpellatio requiratur, sed tantum simpliciter de interpellatione loquuntur.

Ad num. 8.

40 Licèt hic firmavimus per justam causam litigandi neminem excusari à fructibus, vel interesse, attenta præsertim protestatione emitti solita in libello per Actorem propter authoritates ibidem laudatas, & præsertim *D. Ansaldi*, attamen contraria opinio, utpotè æquior, & communior maximè in decidendo perpetuò tenenda est, quam sequuti fuerunt per Textum expressum in *l. si quis solutioni 24. ff. de usur.* innumeri penes *Hondod. cons. 38. lib. 2.* ubi latè, *Gratian. discept. 42. num. 24. 25. Staiban. res. 176. num. 95. 96. & de Interess. lib. 1. quæst. 19. numer. 15. 16. Marian. resol. 92. & resol. 109. utrobique num. 6. lib. 2. Mans. consult. 58. num. 51. & seq. Rot. in Rom. Cambiorum penes Palm. rep. dec. 372. num. 1. & in illius confirmatoria diei 14. Febr. 1701. coram R. P. Muto post Salgad. in labyrint. creditor. impressionis Venetæ ibi in ordine dec. 212. num. 1. 4. 5.* latissimè *Gobb. consult. 14. n. 72. Tanchredin. consult. 102. num. 3. cum seq. Sperell. dec. 40. à n. 62. usque ad 75. Rot. coram Emerix Jun. dec. 775. n. 2. & Rot. Flor. in Liburnen. pecuniaria 14. Decemb. 1717. §. quæ fane & seq. coram Illustr. D. Bonsinio, & in alia Florentina Salarii 19. Julii 1718. coram eodem.*

Limita tamen in casu, quo ageretur de interesse de- 41
bito in vim actionis, seu conventionis; Nam tunc illud deberetur non obstante quacumque causa litigandi *Mans. consult. 58. num. 68. Merl. Pignatell. controv. 42. nu. 35. & 36. centur. 2. & ibi Scopp. num. 17. Capyc. latr.*
dec. 133. num. 40. 41. 42. quod confirmatur exemplo ex- 42
pensarum litis, à quibus, si debentur jure actionis, seu promissionis, reus numquam excusatur, licet habuerit justam causam litigandi *Scopp. ad Merlin. Pignatell. cap. 42. cent. 2. num. 15. 16. Constantin. ad stat.*
Urb. annot. 59. n. 7. & 8. itaut si Judex reum absolve- 43
ret simpliciter ab hujusmodi expensis, non intelligeretur ille absolutus ab impensis conventionalibus, cum pluribus probat *Constantin. loc. citato num. 20. & 21.*
dummodo dictæ expensæ conventionales non fuit pe- 44
titæ, secus si fuissent petitæ, quia tali casu de eis intelligeretur absolutio facta *Hodiern. ad Surd. dec. 69. num. 8. & in Addit. ad dec. 262. num. 4.* nàm ab ex-
pensis ad interesse, quoad hunc præcisum effectum pro- 45
cedit argumentum *Pignatell. loco citato num. 38. in fin.*
& ibi Scopp. num. 11. Intellige tamen de expensis ex 46
voluntaria conventione promissis, secus si ex necessitate legis, vel statuti jubentis talem promissionem fieri, & fidejussionem pro expensis dari, quia tunc ob justam causam litigandi in judicio succumbens excusaretur *Pignatell. dicto cap. 42. num. 38. & Constantin. d. annot. 59. num. 27.*

Ratio autem, qua moventur prædicti Doctores ad 47
affirmandum quod ob justam causam litigandi excusari quis non possit ab interesse conventionali, vel debito in vim actionis ea est, nempe quia illud non debetur ob moram, sed in vim conventionis, ideo justa causa licet moram impediat, non impedit quin pactum locum habeat, & propter hanc rationem prævaluit semper opinio eorum tenentium, quod ubi interesse debetur in vim actionis, seu promissionis, nullatenus attendenda est mora, sed solum conventio, ac ideo quodcumque impedimentum superveniens post conventionem non est aptum retardare cursum usurarum *Capyc. latr. dicta dec. 133. num. 27. 28. & pluribus seqq. Thesaur. dec. 247. num. 2. Hodiern. ad Surd. dec. 262. num. 4. Staiban. de interesse lib. 2. tit. 11. quæst. unic. num. 139. & 140.* latissimè *Carleval. de Judic. tit. 3. disp. 8. num. 5. D. Ansald. de commerc. disc. 67. n. 9. Salgad. labyrin. credit. part. 4. cap. 17. nu. 9.* ubi etiam loquitur de interesse debito ex condictione *l. curabit*. Et licet hanc opinionem latè improbet *Gob. in consult. 14.* tamen eam postmodum admittit, & compro-
bat *in altera consult. 34.* quamvis eam restringat ad 48
interesse certum ab initio conventum, quod equidem est ideale; nam tota ratio, quæ adducitur per Doctores ad fundandam prædictam opinionem consistit super conventione, vel stipulatione partium, quæ utique est adaptabilis utrique casui, nempè tam interesse convento ab initio taxato, quàm non taxato, cum præcipue sufficiat in jure interesse esse certum in substan-
tia, licet sit incertum in quantitate, quia sicuti per 49
consuetudinem loci, vel regionis semper solet eodem modo taxari, ita reputari debet tamquam certum *Capyc. latr. dec. 21. per totam Hodiern. ad Surd. decis. 186. num. 7. usq. ad fin. Gratian. discept. cap. 726. num. 14. Conciol. alleg. 8. num. 52. 54. & seq. Rot. decis. 382. parte 14. rec. Amat. resol. 43. num. 8. ad 12. Cyriac. controv. 30. num. 22.*, & per ea, quæ latè dixi supra
in disc. 34. n. 45. & ibi in addit. ultraquamquod tale 50
interesse à principio taxatum semper debet per probationes faciendas in posterum à creditore justificari, ut latè docet *Staiban. de interes. lib. 2. tit. 11. quæst. unic. num. 136. & seq. & ibi Nicol. Sian. addit. num. 28. & D. Ansal. de commerc. disc. 67. num. 4. & disc. 100. num. 4. & 7.* idcirco cum nihil operetur in jure illa taxatio, nihil omnino refert quoad nostrum effectum, an interesse fuerit taxatum, vel non à principio, sed tantum si fuerit, vel non promissum.

Ad num. 10.

Prout similiter solutio facta per eum, qui ad duo 51
debita cum usuris tenetur, prius cedere debet in extinctionem usurarum crediti antiquioris, vel ejus credi-

diti,

diti, pro quo solverit, & quod solutis usuris supererit in exinctionem pariter prius sortis earumdem usurarum prius solutarum, non verò in extinctionem usurarum alterius debiti *Gratian. cap.* 224. *num.* 43. *in fin. Martius Medices dec.* 25. *num.* 2. &
52 est Textus expressus *in l. si ex pluribus* 89. *§. fin. ff. de solut.* Et licet contrarium tenuerit *Rot. Rom. in dec.* 38. *n.* 4. *part.* 18. *rec. tomo* 1. tamen manifestè in hoc æquivocavit, quia illa movetur tantum ex textu *in l.* 1. *§. si neuter C. de solut.* qui verè non probat assumptum, nam ipse non loquitur in casu plurium creditorum, sed unici crediti usurarii, quinimo ex eo contrarium desumi potest ad firmandam nostram conclusionem, cum textus ille apertè dicat, quod solutum ultra usuras cedat in extinctionem sortis earumdem usurarum, ut notat *Gratian. d. cap.* 224. *n.* 43. *in fin.*

53 Modo quæritur, an solutum in unam causam omnino indebitam, nempe quia nihil etiam deberetur ex ea pro sorte, imputari ipso jure debeat in alteram causam debitam; negativam tenent *Surd. decis.* 328. *& ibi Hodiern. sub num.* 2. *De Rosis observat. cap.* 6. *num.* 52. *part.* 1. *Capyc. Galeot. controv.* 63. *num.* 7. *lib.* 2. contrariam tamen opinionem veriorem puto per ea, quæ doctè scribit *Maur. de solut. cap.* 64. *& Reg. de Pont. consil.* 70. *num.* 26. 27. *&* 28. *lib.* 1.

Ad num. 12.

54 Alii verò fuerunt in opinione quod lapsus temporis non inserviat, nisi pro levissima conjectura solutionis *Rot. Jan. penes Balducc. tit.* 4. *de Dot. decis.* 3. *num.* 26. *&* 27. & quamplures aliæ tribunalium decisiones per eum allegatæ, plenè *Conciol. allegat.* 8. *numer.* 15. *&* 22. *Rota Romana penes Card. de Luc. de Dot. decis.* 39. *num.* 5. *D. Paulut. differt.* 80. *num.* 6. *tom.* 2. *& dec.* 3. *coram Priol. post D. Paulut. differt.* 54. *tom.* 2. *& coram Celso decis.* 184. *numer.* 15. *Rot. Lucens. inter recoll. à D. Palm. nep. decis.* 256. *numer.* 26. *tomo* 3.

55 Pro concilianda vero prædictorum Doctorum discordia ita distinguendum videtur, si cum longo temporis lapsu simul concurrant alia non debilia argumenta conjecturarum, tum longus temporis lapsus multum operatur in hac materia, quando verò deficiunt, parum ille attendi debet, ut latè *D. Paulutius dict. differt.* 54 *numer.* 36. 37. *& pluribus seq. & dec.* 3. *post prædictam illius differtationem nu.* 6. *&* 7. *& Rot. Lucen. d. decis.* 256. *num.* 25. *&* 26. maxima
56 insuper vertente differentia inter debitum resultans ex publico instrumento, & aliud ex privata scriptura, & multo minus aliunde, quia si debitum ex publico instrumento appareret, longè fortiores requiruntur conjecturæ, quam in cæteris aliis casibus, per rationes, quas adducunt *Paulut. dicta differt.* 54. *n.* 13. 14. 16. *&* 35. *& ibi decis.* 1. *numer.* 11. *& decis.* 3. *num.* 7. *& dicta differt.* 80. *numer.* 5. *tom.* 2. *Rot. Lucens. inter recoll. à D. Palma nep. tom.* 1. *decis.* 31. *num.* 6. *vers. secundo non sufficit, & num. seq. Conciol. allegat.* 8. *num.* 22. *D. Palm. allegat.* 69. *numer.* 22. præsertim quando creditum est fructiferum *Rot. Rom. ad Card. de Luc. de Dot. decis.* 39. *numer.* 13. *& decis.* 40. *numer.* 5.

Ad num. 14.

57 Diligentia à creditore adhibita in exactione aliorum creditorum debet concludenter probari per debitorem, ut ea inservire valeat pro conjectura solutionis *D. Paulut. dicta differt.* 54. *numer.* 27. *tom.* 2. *Rot. Luc. inter recoll. à D. Palm. nep. tom.* 1. *decis.* 31. *num.* 12.
58 & similiter probari debet fuisse in debitore idoneitatem, & promptitudinem in solvendis propriis debitis *Rota Romana penes Card. de Luc. de Dot. decis.* 38. *num.* 13. *& decis.* 39. *num.* 7. *Rot. Lucens. dicta dec.* 31. *nu.* 12. *& D. Paulut. dicta differtat.* 54. *num.* 27. *& differtat.* 80. *num.* 16.

59 Imo non sufficit probatio simpliciter facta de hujusmodi idoneitate, sed strictius de tali idoneitate, ut absque ejus magno incommodo, aut rerum jactura per eum solutio debiti fieri potuerit *Posth. dicta resolut.* 50. *num.* 19. *Paulut. dicta differtat.* 54. *num.* 24.
60 *tomo* 2. Et quatenus tam de dicta respectivè diligentia, quam idoneitate constaret, neutra tamen proprie est diversa conjectura à lapsu temporis cum taciturnitate creditoris, sed solum alia diversa qualitas, quæ adauget, & roborat prædictam aliam conjecturam desumptam à longo temporis lapsu cum taciturnitate creditoris, & sic dicendum de aliis qualitatibus paupertatis Creditoris, & divitiarum debitoris, ad latè tradita per *Posth. resolut.* 50. *num.* 11. *Rota Romana penes Card. de Luc. de Dot. dec.* 38. *nu.* 13. *& dec.* 39. *n.* 7. *D. Paulut. dicta differt.* 54. *num.* 12 *& differt.*
80. *num.* 16. *tomo* 2. itaut non concurrentibus prædi- 61
ctis qualitatibus, solum lapsus temporis cum taciturnitate creditoris non sufficeret ad inducendam solutionis præsumptionem *D. Paulut. dicta differtat.* 54. *numer.* 13. & ibi Penes eumdem *dec.* 1. *num.* 11. *& Rot. Lucens. inter recoll. à D. Palm. nep. dec.* 31. *num.* 7.
& 8. *tomo* 1. eo minus si appareret in contrarium 62
de solita negligentia creditoris in exigendis propriis creditis, ut ponderat *Posth. dict. resol.* 50. *n.* 19. *& D. Paul.*
dicta differtat. 54. *num.* 31. vel quod illius creditum 63
erat fructiferum, & instrumento publico vallatum *Rota Romana ad Card. de Luc. de Dot. dec.* 39. *num.* 13. *& decis.* 40. *num.* 5.

A R G U M E N T U M.

Girata literarum Cambii in pluribus casibus ultra cessionem, seu mandatum de solvendo continet etiam implicite contractum venditionis, vel Cambii, vel alium contractum, & in aliis casibus cessionem tantum, vel mandatum, & in aliquo casu neque mandatum, nec cessionem.

Agitur hæc materia cum suis principiis, & distinctionibus casuum, suisque declarationibus à nemine Doctorum bene discussa, imo frequenter innodata.

S U M M A R I U M.

1 *Referuntur diversa Doctorum opiniones super importantia girata literarum cambii.*

2 *Girata litterarum, quando fit nulla praexistente causa obligationis in Girante, sed pro pretio habito, scilicet* per valuta avuta, *& similibus, ultra cessionem, continet etiam implicitum contractum Cambii, vel venditionem inter Girantem, & Giratarium, ac num.* 3.

4 *Impugnatur* Rocc. Respons. 6. tom. 1. *& cum eo* D. Ansald. de commerc. & *num.* 5. 6. 7.

8 *Giratarius literis non adimpletis regressum habet tam contra Girantem, quàm contra Datorem literarum.*

Assignatur vera ratio à nemine Doctorum ponderata ibid. & num. 9.

10 *Impugnatur iterum* Rocc. Respons. 6. tom. 1.

11 *Girata, quando fit* per la valuta cambiata, *aut* cambiati in noi, *vel* contaci, *seu* conti in noi *continet implicitè, ultra cessionem, contractum Cambii inter Girantem, & Giratarium.*

12 *Verba* per la valuta cambiata *important fidem habitam fuisse de pretio, & similiter verba* cambiati in noi *vel* contaci, *aut* conti in noi.

13 *Girata litterarum, quando fit* per la valuta intesa, *quemnam contractum contineat ultra cessionem.*

14 *Et quam exceptionem opponere permittatur Giranti in tali casu num.* 13.

15 *Girata literarum, quando fit pro solutione alicujus debiti pracedentis, continet tantum cessionem pro solvendo, & non pro soluto.*

Sed casus iste parum est contingibilis in praxi inter mercatores, & quare n. 16.

17 *Girata facta* per la valuta avuta, *sed virtualiter habens dissolutionem alicujus debiti pracedentis an inducat novationem primi contractus.*

18 *Si est facta Girata non accessoriè ad aliquem contractum, vel obligationem, sed pro computo tantum Girantis, tunc non importat nisi simplex mandatum.*

19 *Girata, quando fit pro indossatione litterarum Cambii, quid importet juxta varias Doctorum opiniones.*

Sed importare expromissionem favore Giratarii verius est num. 20.

21 *Girata, vel indossatio literarum Cambii, aliquando nullam inducit obligationem in Girante.*

22 *Assignatur alius notabilis casus, in quo licet girata sive indossatio fuerit simulate facta à Girante sine animo se obligandi, nihilominus Giratarius regressum contra Girantem habet.*

23 *Damnum, quod quis ex sua credulitate, vel negligentia sentit, sibi, & non alteri debet imputare.*

Eo magis quando absque tali negligentia non erat certe alteri damnum obventurum n. 24.

25 *Girata, quando stat accessoriè ad aliquem contractum, aliquando importat mandatum, aliquando cessionem, prout hic demonstratur distinguendo casus.*

26 *Sub una litera cambii possunt fieri plures giratæ diversæ omninò naturæ.*

Januen. Giratæ Literarum Cambii.

DISCURSUS LI.

MUltum se involvunt Doctores nostri in vestiganda quidditate Giratæ literarum Cambii, vel
1 ad quam contractus speciem illa reducatur; Alii volunt illam continere venditionem nominis, alii simplex mandatum de solvendo, alii cessionem pro solvendo, & non pro soluto, nempè favore cedentis, alii denique delegationem, ut videre est penes *Rocc. respons. 6. tom. 1. D. Ansald. de Commerc. disc. 1. & 2. Palm. Sen. consultat. 78. Leotard. ad Rovit. in pragmat. 63. de offic. procur. Cabal. 3. 1.* cum cæteris per me relatis *in disc. 44. numer. 37. cum seq. de commerc. & in una Liburnen. Giratæ disc. 55.*

Verùm ad examen revocando hanc materiam Giratæ, à nemine ex Doctoribus benè traditam, plures distinguendi sunt casus, ut benè diluantur æquivoca sæpe sæpius ob inadvertentiam, seu improprietatem desuper commissa, & in unoquoque casu vera apparebit illius resolutio.

2 Primus enim casus est, quando fit Girata nulla præexistente causa obligationis, vel debiti erga Giratarium, sed verè pro pretio, nempè, ut dicitur, *per la valuta avuta*, vel *per altrettanti in contanti*, & similibus. In hoc casu semper præsupponi debet, vel intelligi aliquis principalis contractus contemporaneè initus inter Contrahentes, pro cujus adimplemento, & executione accessoria sequitur Girata, sive cessio. Quoniam dari nunquam potest cessio, quin ea non fiat semper accessoriè, vel in consequentiam alicujus contractus, vel obligationis. Si enim fiat cessio nominis in utilitatem cessionarii, utique certum est eam fieri semper in consequentiam alicujus contractus vel venditionis, vel dationis in solutum, vel permutationis, aut donationis, & hujusmodi *Schættin. de novat. cap. 1. & 20. Scopp. ad Merlin. cap. 31. numer. 4. vent. 2.* Si verò fiat in favorem cedentis, quæ sanè non est propria cessio, sed mandatum à debitore datum creditori suo ad exigendum, ut tradita per eundem Authorem locis citatis, & alibi pluries in *dicto tract. & D. Ansald. de commerc. disc. 1. & 2.* semper pariter eadem fieri videtur in consequentiam obligationis præexistentis penes cedentem, qui ad effectum se eximendi à debito confert creditori suo tale mandatum ad exigendum, ut quidquid à debitore suo consecutus fuerit, infra solutionem retineat, & ideo communiter dicitur procurator in rem, vel causam propriam, aliàs per quodcumque mandatum per creditorem alicui collatum nulla præexistente obligatione erga mandatarium non diceretur iste nisi merus, & purus procurator mandantis. Cum itaque in casu præmisso nullum præexistat debitum, vel obligatio in Girante, & fiat Girata, sive cessio ob numerationem pecuniæ, sive pretium, nempe *per la valuta avuta*, dici omnino debet, quòd talis Girata contineat implicitè aliquem contractum, aut venditionis, ut in casu, de quo egi in *Liburnen. Giratæ Cambii maritimi numer. 8.*, aut cambii, in cujus consequentiam illa emanavit in utilitatem tamen Girantis, prout contingit in literis cambii, quæ fiunt pro executione contractus cambii in eis implicitè, & virtualiter contenti, ut latè tradita per nos in alia *Liburnen. Liter. Cambii disc. 54. de commer. Franch. Instit. Jur. Cambial. lib. 1. sect. 2. tit. 5. de Liter. Camb. indossam. numer. 24. & 25.*

Dixi aut venditionis, aut Cambii contractum in hujusmodi Girata contineri, quia juxta diversam casuum contingentiam id sequi potest, ut nempe si litera Cambii giraretur ab uno præsente alteri pariter præsenti pro pretio recepto in eodem loco, ubi fit Girata, & ubi etiam solutio literæ per acceptantem facienda est; E. G. Si Petrus commorans Genuæ haberet literam Cambii sibi solvibilem Genuæ à Paulo pariter Genuæ commorante, & eam giraret Francisco similiter Genuæ commoranti pro pretio ibidem recepto, tunc sine dubio talis Girata facta *per la valuta avuta* alium contractum, quàm venditionis præferre non potest. Et ratio est satis evidens, quia cessio nominis facta pro pretio continet sub se, ut firmavimus, virtualem, & implicitum contractum venditionis, nunquam verò contractum cambii, quia inter præsentes in eodem loco, ubi solutio est facienda, ille iniri non potest, quia cambium exigit de sui natura locorum distantiam, ex firmatis per *Torr. de Camb. disput. 1. quæst. 10. Cattan. decis. 40. numer. 21. Ramon. controv. 189. num. 5. tom. 2. & numer. 37.* ubi optimè ad hoc propositum.

Si verò Girata *per la valuta avuta* fieret ab uno alteri, ut daretur pecunia in uno loco pro altera in alio loco, tunc talis Girata contractum cambii optimè contineret *Franch. Instit. Jur. Camb. lib. 1. sect. 2. tit. 3. numer. 26. fol. 197.* & in puncto *Casar. consult. peregr. quæst. 40. tom. 1. & 15.*, ubi reprobat *Rocc. in resp. 6.*

Neque in hoc officit authoritas *D. Ansald. de commerc. disc. 1. num. 17. ubi ex Rocc. respons. 6. sub num. 1. & lib. 2.* ficet mendosè ob impressoris incuriam citato *numer. 1.* asserit Giratam non esse contractum cambii, quia hæc propositio absolutè sumpta nullatenus est vera; Nam quandoque Girata potest continere contractum cambii, ut ad sensum patet in omnibus illis casibus, in quibus mercatores pro executione alicujus cambii cum altero contracti girant loco propriarum literarum literas alienas, quas habent sibi solvibiles in eodem loco, pro quo cambium contractum fuit. *Franch. Instit. Jur. Cambial. lib. 1. sect. 2. tit. 4. de tradit. Liter. Camb. numer. 1. fol. mihi 173. & tit. 5. numer. 26. fol. 197.* Exemplo res fiet clarior: Pone quòd Titius Genuen. contraxerit aliquod cambium cum Cajo pro Liburno, & sicuti Cajus pro executione contractus tenetur solutionem summæ cambiatæ facere Liburni Titio, vel alicui per eum solutioni adjecto, ita pro prædicta solutione exequenda potest dare literas proprias, vel girare alienas sibi solvibiles in eodem loco Liburni; & ratio est, ut plenè alibi dixi in *Liburnen. Literarum Cambii de Morgani*, quia literæ cambii respiciunt solum executionem contractus cambii, & ideo cambium exequi potest per omnia illa media, per quæ idem solutionis effectus in loco destinato sequi potest, & de facto in casu prædicti *Rocc. in citato respons. 6.* girata evidenter continebat contractum cambii, nam illa facta fuerat *per valuta cambiata*, ut ibi expressè legitur in facti specie, neque id dissimulari poterit ab eodem Authore, ut apparet etiam ex *num. 4. 5. 6.* ubi contractum cambii in dicta Girata certè admittit. Verùm tamen est, quòd dictus Author postea sub *n. 12.* volens ex partium enumeratione formare argumentum ad effectum denegandi Giratario regressum contra Girantem, ad unum ex his tribus contractibus, nempè delegationis, aut venditionis nominis, vel simplicis cessionis Giratam restringit, & insuper in qualibet parte argumenti ostendere conatur, licet male ex infra deducendis, quòd Girans literas cambii ad nihil amplius teneatur erga Giratarium, quamvis eæ adimpletæ non fuerint. Sed prædictum argumentum ab enu- 5
meratione partium nullatenus concludere potest, quando constat fuisse omissam aliquam partem *Nevizan. cons. 5. numer. 38. vers. Tertio respondetur, sive numer. 39. Everard. in loc. top. in loco à*

par-

partium enumerat. Cum igitur hic appareat per præmissa aliquando Giratam continere cambium, corruit omnino argumentum dicti *Rocc.* & cum eo doctrina *D. Ansaldi* adhærentis illius argumentationi, unde non parùm stupeo, quòd ille vir alioquin doctus, licet prius benè agnoverit in casu suo sub Girata cambium contineri, adeo se postea infeliciter involvat, & illaqueet efformando dictum argumentum ab enumeratione partium, omissis omnibus aliis, in quibus Girata potest continere alios contractus, juxta casuum contingentias, ut infra apparebit in hoc Discursu.

6 Quinimo quatenus idem Auctor præsupponit Giratam esse delegationem, vel simplicem cessionem, præsupponit etiam pernecesse, vel admittere omnino debet alium implicitum, vel explicitum contractum, aliàs termini delegationis, vel cessionis simplicis locum non haberent, quia relationem habent ad aliquem contractum, vel titulum, per quem in delegatarium, vel simplicem cessionarium transferri valeat nomen cessum, sive delegatum, qui quidem contractus, sive titulus in casibus supra distinctis non posset assignari, nisi respectivè venditionis nominis, aut cambii contractus.

7 Quatenus verò ipse venditionem præsupponit pro uberiori tantum arguendi modo ad vindicandam omnimodam liberationem in Girante, licet alioquin in casu suo clare liquebat sub Girata cambium contineri, tunc eo magis constaret de veritate nostri assumpti, quod nempe sub Girata juxta casuum contingentias contineri potest venditionis contractus.

8 Notandum tamen est, quod licet Girata in prædicto casu contineat juxta distinctionem prædictam, vel cambii, vel venditionis contractum, nihilominus Giratarius in utraque distinctionis parte habet regressum contra Girantem, vel Datorem literarum, ut sæpe alibi firmavimus. Nam si in Girata cambium continebitur, jam palam est, quòd Giratis literis, eisque non adimpletis iste regressus patet; Sicuti enim debitor cambii nunquam liberatur, nisi literis adimpletis, quæ pro illius executione fuerunt consignatæ, ita pariter non liberatur Girans, nisi eædem literæ per eum giratæ fuerint solutæ, quia similiter ad eundem finem girantur, ut nempè adimpleatur cambium inter Girantem, & Giratarium contractum; Item quia Girata, quæ semper pro executione, vel in consequentiam dicti cambii emanat, nunquam intelligitur facta pro soluto, sed pro solvendo, per ea, quæ latè deduximus in *Matriten. literar. Cambii, & alibi* per me in præsenti Tract. *de Commerc. & per D. Ansald. eod. tract. disc. 1. numer. 22. cum seq. Gobius consult. 13. num. 2. tom. 2.* ubi etiam de omnibus apocis. Si verò contingeret, quòd Girata venditionem nominis debitoris præseferret, similiter habebit locum hujusmodi regressus, non ex ea tantùm ratione, quam considerat *D. meus Ansal. dicto tract. disc. 1. numer. 21.* quæ est tantum adaptabilis
9 unico casui, sed quia attento universali mercatorum stylo admittente hujusmodi regressum *Franch. Instit. Jur. Camb. lib. 1. sect. 2. tit. 5. numer. 29.* intelligi debet tacito quidem pacto promissam fuisse per Girantem bonitatem, ac exigibilitatem de facto nominis debitoris venditi, per ea, quæ plenè tradit in *Liburnen. Girata Cambii maritimi*, quod equidem pactum non repugnat contractui venditionis.

10 Ex quibus abunde etiam patet responsio ad *Roccum dicto resp. 6.* ubi talem regressum denegavit; Nulla enim ex illius rationibus adducta habet subsistentiam. Et primò non procedit, quòd talis Girata sit delegatio, quia verius est cessionem esse in utilitatem cedentis, sive Girantis, & sic pro solvendo, & non pro soluto. Secundò neque procedit, quod ea sit venditio nominis, & per venditionem transferatur omne periculum rei venditæ, & etiam nominis in emptorem, quia, ut diximus, in tali venditione tacitum continetur pactum exigibilitatis de facto, aliàs esset contra stimulum calcitrare, contra nempè intentionem contrahentium apparentem satis liquido ex observantia, ac stylo universali omnium mercatorum hunc regressum pacificè admittentium.

11 Secundus casus est, quando fit Girata *per la valuta cambiata*, aut *cambiata in noi*, aut *contaci*, vel *conti in noi*. Qui quidem casus est ille, de quo agit *Franch.* loco citato supra *sub num. 4. Rocc. d. resp. 6.* & tunc clarum est hujusmodi quoque Giratam continere principaliter contractum Cambii cum simplici cessione, habita tamen fide de pretio; Nam verba *per* 12
la valuta cambiata important talem fidem habitam fuisse de pretio *Mans. consult. 179. num. 15.* prout similiter alia verba *cambiati in noi Rocc. Episcop. cap. 93. numer. 4.* nec non alia verba *contaci*, vel *conti in noi*, quæ licet juxta veriorem opinionem numerationem pecuniæ præseferant; Verùm quia per fictionem illa tantùm sequitur juxta sensum *Scacc. de commerc. §. 2. gloss. 8. nu. 17.* ac firmata plenè per *Ansald. de commerc. disc. 2. num. 36.* ideo in substantia etiam per hæc verba fides de pretio inter mercatores habita videtur. In hoc igitur secundo casu Giratæ recurrunt ea, quæ diximus in primo.

Tertius casus est, quando fit Girata *per la valuta intesa*, quæ clausula per *Ansald. decis. 84. numer. 66.* ostendit valutam non fuisse solutam, & tunc 13
non possumus figere pedes, sed recurrendum est pro inquirenda quidditate talis Giratæ, ad scripturas contrahentium, quia esse potest cambium, vel venditio, vel datio in solutum, vel simplex cessio, sive mandatum in rem propriam Giratarii, vel quilibet alius contractus, imo etiam simplex, & purum mandatum in Giratarium ad exigendam summam giratam nomine, & pro computo ipsius Girantis.

In hoc tamen casu, si constaret ob aliquem contractum per Girantem fuisse factam Giratam, neque per Giratarium fuisse ex parte sua adimpletum, poterit Girans exceptionem non numeratæ pecuniæ, vel alterius non adimplementi semper opponere, ad latè tradita per me in *disc. 48. de commerc.* 14

Quartus est casus, quando fit Girata pro dissolutione alicujus debiti, vel obligationis præexistentis, & tunc dicitur continere tantum cessionem in favorem, vel utilitatem cedentis, mandatum nempe in rem propriam Giratarii ad exigendam summam in literis giratis contentam, ex deductis per *Cancer. var. res. lib. 2. cap. 6. ex n. 183.* quem sequitur *Palm. Senior cons. 48. num. 30. & post eos D. Ansald. de commerc. disc. 1. num. 23. in med.* 15

Sed casus iste in praxi rarissimè contingit, quia inter mercatores non est usitatum similes Giratas pro totidem scilicet per Girantem antea debitis conscribere; sed semper pro valuta habita, licet ad Giratam hujusmodi faciendam moveatur Girans pro debito antea contracto dissolvendo; Et hoc pacto Girata duo principaliter importare videtur, dissolutionem nempè debiti præexistentis, & contractum cambii, vel venditionis nominis. Fingitur enim Girans brevi manu solvisse summam debitam Giratario, eamque per Giratarium restitutam Giranti pro celebratione novi contractus, aut cambii, aut venditionis, juxta facti circumstantias, prout habetur in dationibus in solutum, & pariter in aliis similibus materiis in quibus eadem procedit fictio, ex traditis per nos *disc. 49. numer. 19. 20. & seq. de commerc.* & latè dixi in *Florent. pecuniar. 14. Septembris 1720. in Causa inter D. Petri, & March. Corsini, & alios litis Consort.*, 16
quæ est *decis.* penes meum Cambist. instructum; alia 17
tamen desuper succedente quæstione, an per hujusmodi novum contractum extinguatur prima obligatio, ita ut non adimpleta Girata ad primæva Jura redire possit, cujus quidem quæstionis resolutio cum dependeat ab incompatibilitate, vel compatibilitate primi cum secundo contractu, concludendum est in nostro casu attenta incompatibilitate, quam habet creatio novi cambii, vel venditionis nominis cum primo penitus diversi, & primi penitus extinctivi fuisse secutam novationem non cumulativam, sed extinctivam, juxta famigeratas in hac materia Juris regulas per Doctores traditas.

Quintus est casus, quando fit Girata in aliquem nullum interesse habentem in Girata, neque accessoriè ad aliquem contractum, vel obligationem præexistentem, sed ad effectum tantum, ut Giratarius exigat summam in literis contentam pro computo Girantis 18
Franch. Instit. Jur. Camb. lib. 1. sect. 2. tit. 5. n. 23. fol. mihi 196. & tunc hujusmodi Girata non importat nisi simplex mandatum ad recipiendam solutionem, per ea, quæ dixi in *disc. 33. de Commerc.* & alibi pluries.

19 Sextus est casus, quando remittens nolens solam scribentis fidem sequi alium desiderat, qui ad sui favorem proprium etiam adstringat, quod inter mercatores appellatur *indossare le lettere di Cambio*, quæ formula quid importet refert *Du-Puy de Lit. Camb. cap.* 4. *num.* 11. *Franch. Justic. Jur. Cambial. lib.* 1. *sect.* 2. *tit.* 5. *num.* 3. *fol.* 180, & hoc modo practicatur, scilicet remittens scribere facit literas ab earum datore in faciem alicujus tertii, nempe Titii, & isto postea easdem literas girat remittenti pro valore, seu pretio ab eo recepto, licet verè pretium solvatur scribenti, & non Giranti, & est optima praxis à mercatoribus introducta ad effectum celandi eorum negotia. Nam si appareret datorem literarum adstrictum fuisse pro ineundo aliquo cambio fidejussorem dare, certe illius fides apud alios diminueretur cum magno illius damno.

In hoc enim genere Giratæ, sive indossationis illa cessio, sive mandatum, quod in ea continetur non est nisi fictum, ac simulatum. Nam cum Girans nullum habeat Jus, vel interesse in dictis literis girantis, non intendit revera aliquid Giratario cedere, vel mandare, sed tantum fidem suam adstringere ad favorem Creditoris cambii, qui nolebat solam fidem scribentis sequi. Difficultas tamen esse potest circa qualitatem obligationis assumptæ per hujusmodi Girantem, an nempe ea referri debeat ad meram fidejussionem, vel expromissionem, aut hujusmodi; Quod etenim ea sit fidejussio per viam expromissionis probare videtur *Raphael de Turri de Camb. disput.* 1. *quæst.* 17. *præcipuè numer.* 43. *& Card. de Luc. de credit. disc.* 73. *numer.* 6. imo quod sit solum fidejussio, tenuit in puncto talis indossationis *D. Du Puy de arte liter. Cambii cap.* 16. *numer.* 8, 9. *& post*
20 *num.* 12. §. *tertio quia omnes indossantes*. Verùm mihi inutilis videtur hæc quæstio, quia fidejussio inter mercatores habet eandem efficaciam, quam principalis obligatio; per ea, quæ diximus alibi suo loco occasione fidejussionis per mercatores assumptæ sub consueta verborum formula *star del credere*.

21 Hoc unum in hac materia indossationis advertendum puto, quòd si mercator ordinem dederit suo correspondali, ut ex suis mercibus retractum per suas, vel alienas literas cambii sibi remitteret, tunc si adhibuerit literas alienas pro facienda remissa, & eas giraverit ei, ad quem remittere pecuniam debet, tunc Girans in nullam incidit obligationem, quia illa Girata intelligitur facta in executionem præcedentis mandati sibi à mercatore dati de remittendo retractum mercium, & sic nil aliud importat, quàm simplicem declarationem, seu recognitionem personæ veræ, pro qua Girans uti procurator mandantis cambium contraxit, ad per me tradita in una *Florentina literarum Cambii pro DD. Creditoribus Guadagni, & disc.* 5. *de Commerc.* & alibi passim. Et idem similiter dicendum est de qualibet alia Girata facta ab aliquo, qui nullum habuit in contractu, seu literis Cambii, nisi purum nomen, sed totum interesse, commodum, & incommodum spectabat ad Giratarium.

22 Ultimus casus est, & singularis, qui de facto accidit, & de facili etiam contingere potest; quando nempe Girans non intendit in girando literas ab alio conscriptas, assumere aliquam obligationem, sed tantum nudum nomen suum mutuare, & viceversa creditor cambii intendit eum pro indossatore literarum habere, prout in sexto casu. In puncto hujus casus vid. *Du Puy de Liter. Camb. cap.* 16. *num.* 8. ubi dicit sicut nos hic firmavimus; Et insuper, postquam loquutus est de eo qui nudum suum nomen mutuavit in Girata, agit de alio casu magis dubitabili, ut videre est loco citato: sed in hoc casu ejus opinioni non adhærerem. Pro majori tamen intelligentia casus nostri, fingamus quòd Titius medio cujusdam Proxenetæ contraxit cambium cum Sempronio cum hoc pacto, quòd literæ Cambii dandæ per Titium indossarentur per Cajum: Deinde Titius medio ejusdem Proxenetæ induxit Cajum sub aliquo apparenti motivo, ut suas literas indossaret pro nudo tantum illius nomine mutuando. Cajus nimirùm credulus existimans nihil aliud agere, quàm fictam Giratam, seu indossationem, literas conscriptas à Titio giravit Sempronio hujus fraudis à Titio cum Proxeneta commissæ penitus inscio. Titius postmodum decoxit, & ejus literæ protestatæ redierunt, ideoque Sempronius adversus Girantem in Judicio egit, ut sibi restitueret summam cum omnibus cambiis, damnis, & interesse. Cajus statim per testes, ac ejusdem Proxenetæ testimonium constare fecit, quòd ipse in Girata nihil aliud intellexerit, quàm purum nomen mutuare, & per consequens, quòd illius Girata utpote ficta, & simulata nullam merebatur executionem.

Super hac facti contingentia non potest dubitari, quòd prædicta Girata, sive indossatio non fuerit simulatè, & fictè concepta, sed nihilominus quomodo Cajus effugere valeat solutionem non benè percipio, & ratio est; quia Cajus certè sciebat, vel scire debebat illam Giratam importare de sui natura indossationem ad favorem Sempronii, sine qua certè Sempronius valorem literarum Titio non solvisset, idcirco si adeo supinus, & negligens fuit in notificando Sempronio fuisse tantum de simulatione sui nominis in dicto contractu Cambii per Titium, aut Proxenetam requisitum, ita ut percipere posset Sempronius, quod ipse non intendebat aliquam obligationem per Giratam in se assumere, sibi, & non Sempronio, qui sub fide talis Giratæ contraxit, debet omnino imputare damnum, quod ex propria inertia, negligentia, & nimia credulitate, qua sivit se deludi, per ea, quæ firmavimus in *disc.* 23. *num.* 35. *cum seq. de Commerc.* & in meo Cambist. instructo *cap.* 3. *n.* 67. *&* 68. *Mant. de tacit. lib.* 11. *tit.* 3. *num.* 23. optime faciunt tradita per *Urceol. de Transact. quæst.* 8. *num.* 12. *&* 13. benè *Scap. ad Merlin. Pignat. cap.* 58. *num.* 8. *cent.* 2. & in puncto Giratæ simulatæ *Du Puy de Liter. Camb.*
cap. 16. *num.* 8. & textus sunt aperti in *l. alterius circumventio, & l. non debet, & l. factum, & l. quod quis ex culpa ff. de reg. Jur. cap. damnum eod. in* 6. & optimè ad propositum *D. Ansald. de Commerc. disc.* 23
39. *num.* 22. ubi dicit quòd nemo debet damnum sentire ex negligentia ab altero commissa in iis, quæ de Jure, vel de consuetudine facienda erant, sine qua negligentia damnum non erat aliis obventurum *Strach. de mercat. tit. mandati num.* 51. cum aliis per me deductis in similibus terminis in una *Liburnen. liter. camb. disc.* 54. *de Commerc.* 24

Ex prædictis igitur huc usque firmatis benè colligitur in quibus casibus Girata facta sub literis Cambii per Girantem erga Giratarium stet accessoriè, & consecutivè ad aliquem contractum, vel obligationem præexistentem.

Verùm non adhuc benè attigimus, an in iisdem casibus, in quibus stat accessoriè, sit verè cessio, vel mandatum.

In hac autem inspectione ad conciliandas contrarias opiniones sic distinguendum esse putarem; Aut scribens literas est debitor illius, cui sit tracta; & tunc verior est opinio tenentium esse cessionem in utilitatem cedentis, aut non est debitor; & tunc potius sequenda est aliorum opinio tenentium esse propriè mandatum, quia in isto casu nihil propriè habet, quod cedere possit scribens, vel Girans, sed tantum mandare correspondali, ut solvat præsentanti. 25

Ultimo notandum remanet quod plures giratæ factæ sub una litera cambii, possunt esse diversæ naturæ, alia enim potest continere cambium, alia venditionem, alia cessionem, alia simplex mandatum, & sic de singulis, juxta respectiva negotia, quæ geruntur inter quemlibet respectivè girantem, & giratarium. 26

A R G U M E N T U M.

Girata literarum Cambii quando sit revocabilis, tam ex parte Girantis, quam Giratarii, & quando non.
Agitur magistraliter materia cum suis principiis, ac distinctionibus casuum.

S U M M A R I U M.

1 *Girata ex parte Girantis est revocabilis.*
Limita, nisi intervenerit animus ex requisitis l. 3. Cod. de novat. num. 2.

3 Gi-

3 *Girata in quibus casibus potest esse irrevocabilis ex parte Girantis*, & num. 5.
4 *Literæ cambiales non sunt de substantia Cambii.*
6 *Mandatum de solvendo, quando est conjunctum cum cessione utilium, non est revocabile.*
7 *Quomodo sequatur hæc conjunctio mandati cum cessione utilium.*
8 *Girata in quibus casibus sit revocabilis ex parte Girantis.*
9 *Girata nunquam est revocabilis quando fuerunt acceptatæ literæ Cambii.*
10 *Girata ex parte Giratarii in quibus casibus sit revocabilis.*
Limita, & declara, ut num. 11. & 12.

Jamen. revocabilitatis, & irrevocabilitatis Giratæ literarum Cambii.

DISCURSUS LII.

MAjor difficultas circa ea, quæ diximus in præcedenti discursu, vertitur in eo, an scilicet
Girata sit revocabilis tam ex parte Girantis, quam
1 ex parte Giratarii. Quòd autem ea sit revocabilis ex
parte Girantis tenet Jo. Laganar in addit. ad *Rovit.*
*in pragmat. 63. de offic. Procur. Cæsar. §. 1. quem
sequitur Schettin. de novat. cap. 8. numer. 6. in fin.
& latius D. Ansald. de Commerc. disc. numer. 25.
& disc. 2. numer. 3. 4. 5. Palm. Sen. consf. 48. nu-*
2 *mer. 21. cum seq.* nisi tamen intervenerit unum ex
notis requisitis *l. 3. C. de novat. Schettin. loc. citat.
& nos disc. 44. numer. 39. de Commerc.* ob illud
rationis motivum, quòd mandatum de solvendo factum etiam creditori si semper revocabile, & sic etiam cessio in utilitatem cedentis, quæ nihil aliud est
quàm prædictum mandatum.

Verùm non ita absolutè recipienda est hæc opinio, quia in aliquibus casibus per nos supra addu-
3 ctis Girata potest esse irrevocabilis. Si enim versamur in casibus, in quibus facta fuit Girata pro executione alicujus contractus cambii initi inter Giratarium, & Girantem, qui loco propriarum literarum
Giratam fecerit de literis alienis, prout in casu *Rot.
dicto respons. 6.* tunc puto non esse revocabilem talem Giratam ex rationibus similiter traditis in contractu cambii per literas proprias Campsoris per *Bald.
in famigerat. consf. 348.* & eum sequendo per *Rot.
decis. 679. numer. 4. part. 1. recen. & coram Rembald. decis. 56 num. 5. Amat. resol. 47. num. 9. 10.
Scacc. de Commerc. §. 3. gloss. 5. quæst. 18. numer.
447. & seq. Olea de cess. Jur. tit. 8. quæst. 1. numer. 27. Turr. de Camb. disp. 2. quæst. 23. numer.
63. Card. de Luc. de Camb. disc. 2. num. 5. cum*
4 *seq. & latè Samniat. contr. 189. numer. 14. lib. 2.*
Nam nihil differre debet, quòd Campsor pro executione, & in consequentiam Cambii cum aliquo initi
proprias scribat literas, vel alienas giret, quia literæ
non sunt de substantia Cambii, sed inserviunt tantùm
pro illius executione; Cum utique certum sit illud
exequi posse per alia quæcumque media, dummodo
pars substantialis Cambii in solutione pecuniæ alibi
destinata verè, ac realiter adimpleatur, ad plenè notata per nos in una *Liburnen. Liter. Camb.*

5 Pariterque non procedit in cæteris aliis casibus, in
quibus facta fuerit Girata ex quocumque alio contractu, vel titulo habili ad transferendum dominium,
nempe venditionis, dationis in solutum, donationis,
ac hujusmodi, non ob eandem rationem magis specialiter consideratam à Doctoribus in Cambio, sed
6 ob aliam generalem militantem, videlicet quia quoties mandatum de solvendo est conjunctum cum cessione utilium actionum semper naturaliter parta ex
causa aliqua habili ad transferendum dominium, tunc
semper redditur irrevocabile mandatum, aut cessio,
licet sit favore cedentis *Schettin. de novat. cap. 1.
num. 13. juncto cap. 8. num. 2. & juncto num. 34.*
7 *& fin.* Hujusmodi enim conjunctio nedum sequitur in
casu, quo ex aliquo contractu expressè ceduntur Jura
cum mandato de solvendo, sed etiam quoties sine expressa cessione Jura ex aliquo titulo transferuntur in
alium cum dicto mandato de solvendo, ad notata
per dictum *Schettin. dicto tract. cap. 1. num. 13. & seq.*
8 In cæteris verò casibus, in quibus fit Girata pro dissolutione tantùm alicujus debiti, vel obligationis præexistentis non per viam absolutæ dationis in solutum,
vel propriè delegationis, sed pro solvendo tantum,
quod sonat in purum mandatum datum creditori de
exigendo, tunc Girata erit revocabilis, quia ea non
continet nisi puram, & simplicem cessionem in utilitatem cedentis, nempe mandatum tantum de exigendo, latè *Schettin. dicto tract. cap. 3. num. 41. per
tot. & latius dicto cap. 8. num. 4. 6.* ubi punctum de
hac Girata, & *num. 7. 8. ac num. fin.* & ad hos terminos benè adaptantur Doctores tenentes revocabilitatem Giratæ, ut videtur satis explicare *Schettin. dicto numer. 6.*

Advertendum tamen est, quòd si literæ, vel Girata 9
fuerit acceptata, nec non promissio de solvendo facta
fuerit per mandatarium præsentanti literas cum Girata, tunc revocatio non habebit amplius locum per ea,
quæ lato calamo deduximus in *disc. 53.* & præsertim
sub *num. 36.* ubi probavimus, quòd in literis cambii
per acceptationem literarum factam in favorem præsentatoris simul etiam induci promissionem, aliàs si
acceptatio sisteret in puris terminis acceptationis, neque simul contineret dictam tacitam promissionem,
Girata semper esset revocabilis, licet facta esset Creditori acceptatio, nos in dicto *disc. 53.* & in hoc etiam videtur concordare, licet non ita apertè *D. Ansald. dicto disc. 2. num. 14. & seq. ac num. 20.*

Pro parte verò Giratarii an ne sit revocabilis, vel 10
irrevocabilis Girata, neminem vidi ex Doctoribus hunc
articulum tangentem, sed iisdem ferè Juris principiis
resolvendus videtur, & sic pro irrevocabilitate in illis casibus, in quibus fit Girata in consequentiam, ex
aliquo nempe contractu, vel titulo habili ad transferendum dominium, quia in contractibus servanda est
æqualitas, ut si non valeat invita una parte, & in
illius præjudicium aliquid immutari, neque è contra
id permissum esse alteri parti, ex traditis per *Amat.
dicta resol. 47. num. 9. 10. Bald. consf. 348. ac Olea,
Scacc. Turr. supra citatos* admittentes omnes in cambio, utpote contractu ultrocitroque obligatorio, & ad
utriusque utilitatem celebrato hinc inde irrevocabilitatem, quibus addo *D. De Ponz de arte liter. Cambii
cap. 5. ferè per tot.* In cæteris verò casibus, in quibus 11
fit Girata pro dissolutione alicujus debiti præexistentis,
nempe pro solvendo, & non pro soluto, quæ ut diximus sonat in mandatum de exigendo, tunc erit absque
dubio talis Girata revocabilitati subjecta, quoties adhibita solita diligentia Giratarius non valuerit solutionem
consequi a debitore girato *Schettin. dicto tract. cap. 8.
num. 13. 14. 15.* diximus adhibita diligentia, quia man- 12
datarius tenetur prius procurare consummationem, &
perfectionem mandati per eum suscepti *Schettin. loco
cit. num. 14. Urceol. consult. 2. num. 25.* cum pluribus
ab eo citatis.

ARGUMENTUM.

Per acceptationem literarum an præter acceptationem mandati de solvendo aliquam aliam assumat obligationem Tractarius erga Præsentatorem earum literarum. Et quænam sit hæc obligatio, ostenditur.

An per hujusmodi acceptationem fiat irrevocabile mandatum, vel non, discutitur cum distinctione plurium casuum, & referuntur quamplures opiniones Doctorum, quibus examinatis defenditur verior, & communior cum suis declarationibus.

Acceptatione literarum facta, an adjecto solutioni mandatum fiat irrevocabile, & quando affirmativè, & quando negativè hoc dicendum veniat, hic plenè traditur.

SUMMARIUM.

1 *Acceptatio literarum non importat nisi meram acceptationem mandati.*
2 *Reprobatur prædicta opinio.*
3 *Referuntur diversæ Doctorum opiniones, & n. 4. 5.*
6 *Defenditur verior opinio, quod acceptatio literarum simul cum acceptatione mandati inducat obligationem consistentem pecunia in acceptante.*

7 *Acceptans literas Cambii non potest evitare illarum solutionem excipiendo, quod verè ad eum debitum non spectet.*
8 *Neque apponere exceptionem vel suo, vel nomine trahentis, quod non fuerit solutus valor, seu pretium literarum.*
9 *Minusque exceptionem inadimplementi ex parte Remittentis.*
10 *Reprobatur opinio Doctorum tenentium, quòd acceptans literas cambii fidejussoris personam induat.*
11 *Acceptans literas cambii non potest amplius solvere Remittenti, sed præcisè præsentatori illarum.*
12 *Acceptatio literarum in quibus terminis habeat vim solutionis, & pro ipsamet solutione reputetur.*
13 *Actiones, & Jura decocti transeunt ipso Jure in creditores.*
14 *Per cessionem Jurium cessionarius in omnibus repræsentat cedentem, & una, ac eadem persona reputatur.*
15 *Mandatum solvendi literarum acceptatione fit irrevocabile, etiamsi acceptatio fuerit facta præsentatori literarum, qui erat simplex adjectus solutioni.*
Reprobatur hæc opinio, & sustinetur contraria magis vera, & communis, num. 16.
17 *Limita in acceptatione facta adjecto in rem propriam, vel habente interesse super remissa, tunc mandatum non potest amplius revocari à Remittente.*
Et assignatur ratio num. 18.

Florentina Literar. Cambii.

DISCURSUS LIII.

1 VEstigant Doctores nostri, & quidem cum magno labore, qualemnam obligationem incurrat acceptans literas cambii. Alii volunt, acceptantem nullum aliud onus in se ipsum assumere, quàm illud mandati, nimirum per acceptationem literarum nil aliud acceptare, quàm puram mandatum eidem à trahente injunctum, solvendi videlicet summam in ipsis contentam, ideoque usquequò mandatum solutione non exequatur, atque ita re adhuc integra, illud posse revocari arbitrio mandantis per *textum in l. aliud*, & per alium *in l. fin. de solut. Paschal. de virib. patr. potest. part. 1. cap. 8. num. 70. vers. etiam, Rovit. de pragmat. Regni sit. de liter. camb. num. 7. Gabriel. cons. 155. numer. 27. & num. 38. vers. veruntamen videtur communis opinio, Cancer. variar. resolut. cap. 22. numer. 25. in fin. lib. 1. Cattan. decis. 4. num. 92.*

2 Ista tamen opinio nullum habet fundamentum, ea quia acceptatio literarum non solum continet acceptationem mandati, verùm etiam tacitam obligationem, ac promissionem solvendi præsentatori literarum valutam in ipsis contentam *Gabriel. cons. 155. num. 23. lib. 1. Gait. de credit. cap. 2. tit. 7. numer. 2422. Carol. Anton, de Luc. ad de Franch. decis. 303. Amat. resol. 47. num. 33. & 34. Venturin. cons. 10. num. 12. 13. Surd. cons. 528. numer. 52. & nos in nostro tract. de commerc. disc. 33. num. 36. Rocch.*
4 *respons. 4. num. 19. & 20.* Quare virtute hujusmodi promissionis eidem factæ dictum mandatum efficitur statim irrevocabile, cùm tunc res non sit amplius integra; intercedente promissione acceptantis ad favorem præsentatoris literarum. *Gabriel. cons. 155. numer. 27. & 38. Soccin. Sen. cons. 267. Cyriac. controv. 214. num. 40. Cattan. dicta decis. 4. num. 91. Cancer. variar. resol. lib. 1. cap. 22. num. 25. in fin. Mans. consult. 20. numer. 65. & alii citati in dicto disc. 33. num. 22. Rocc. cap. 92. nu. 30. Gait. de credit. cap. 2. tit. 7 num. 2425.*

4 Alii tamen melius asserunt, acceptantem attenta propria obligatione teneri ad solvendum literas cambii, atque ita irrevocabile remanere mandatum, sed non determinant speciem, & qualitatem illius obligationis, *Capyc. latr. consult. 42. num. 14. & seq. Phœb. decis. 203. nu. 6. 7. 8. Rot. decis. 149. num. 5. 6. post Merlin. de pignor. Rot. post Olean. de cession. decis. 1. num. 4. & decis. 2. num. 1. & part. 15. Recen. decis. 219. numer. 4. & divers. decis. 811. numer. 5. 8. part. 1.*

Alii demum ad omnem alium finem, & effectum, 5
quàm irrevocabilitatis mandati (cum nihil intersit ad eam inducendam, an acceptatio literarum referatur potiùs ad unam, quàm ad alteram speciem obligationis) quærunt ad quam speciem reducenda sit ista obligatio noviter assumpta in actu acceptationis; Prima opinio eorum est, qui eam esse volunt quandam strictissimam fidejussionem, quæ assumitur ab acceptante favore datoris literarum sine aliquo excussionis remedio *Vincent. de Franch. decis. 308.* & alii apud *Ansald. de commerc. disc. 5. nu. 4. & Gait. de credit. cap. 2. tit. 7. num. 2423. Gob. consult. 27. num. 3. & Rot. decis. 219. num. 5. part. 15.*

Sed ea juxtà veriorem, & communiorem opinionem 6
convenientiam omninò habet cum illa de constituta pecunia; Acceptantem enim se debitorem constituere nomine proprio pecuniæ contentæ in cedulis cambii probant, post maturum examen hoc super puncto præcedenter factum *Marquard. de Jur. Mercat. lib. 3. cap. 11. numer. 49. Torr. de camb. disp. 1. quæst. 17. num. 11. & seq. & disput. 2. quæst. 16. num. 57.* plenè *Episc. Rocc. dicto cap. 92. num. 1. 7. & 12. cum seq. Rocc. de liter. camb. notab. 68. num. 183. Rot. Gen. de mercat. decis. 10. numer. 4. & decis. 70.* quem sequitur *Rot. Lucen.* in sua relatione reddita Excellentiss. Optimatibus, & Consilio apud *Armenzan. decis. 66. numer. 11.* ubi ita fuit decisum, *Voeget. de camb. respons. 1.* Universitas Lipsiæ, atque Accademia Argentinæ relatæ ab eodem *Armenzano loco citat. Rot. Rom. decis. 386. n. 34. 35. & 44. part. 4. tom. 2. recent.*

Inde fit, quòd acceptans uti debitor ex constituta 7
pecunia solutionem literarum evitare non possit, etiamsi debitum ad alios, & non ad ipsum spectaret, per textum expressum *in l. eum qui ephesi 5. §. quod exigimus C. de constit. pecun.* allegatum ad hunc propositum *a Torr. de camb. in dicta quæst. 16. nu. 56. & ab Episcop. Rocc. dicto cap. 92. nu. 2.*

Multoque minus competit acceptanti allegare exce- 8
ptionem pretii sibi non soluti pro remissa neque nomine proprio, neque nomine trahentis, per textum *in l. frustrà 6. C. de non numer. pecun.* probant *Torr. de camb. dicta disput. 2. quæst. 16. à num. 56. usq. ad 76.* & diffusè *Rocc. dict. cap. 92. nu. 13. Scacc. de commerc. §. 2. gloss. 8. n. 12. Gait. de credit. cap. 2. cap. 7. numer. 2527. vers. tu autem lector & seq. Capyc. latr. consult. 42. num. 19. lib. 1. Altimar. de nullit. contract. fol. 289. num. 89. & 225. Rocc. notab. 26. num. 66. Armenzan. decis. 66. num. 18. Mann. sive Reverter decis. 431. & ibi de Marin. in fin. Rot. post Costantin. decis. 58. Marquard. de Jur. Mercat. cap. 11. num. 49. in fin.* Imo multi pro fundamento hujus opinionis adducunt etiam consuetudinem, & stylum mercatorum, commercii privilegium, & bonam fidem ab ipsis adhiberi solitam circa obligationem in actu acceptationis literarum assumptam per acceptantem, secundum *Baldum in dicta l. frustrà n. 1. vers. & ideo campsores C. de non numerat. pecun.* relatum, & secutum simul cum *gloss. & Castrens. à dicto Episcop. Rocc. cap. 92. num. 15. Gait. & Capyc. latr.* locis supra citatis.

Insuper stantibus hisce rationibus, & præcipuè at- 9
tenta qualitate dictæ obligationis de *constit. pecun.* neque etiam potest acceptans excipere, non fuisse per creditorem remissæ adimpletum id, quod debebat adimplere vigore primi contractus, sicuti nec quamcumque aliam potest exceptionem allegare, cum omnes de natura istius obligationis rejici debeant *Marquard. de Jur. Mercat. lib. 3. cap. 11. nu. 49 in fin. Rocc. dicto cap. 92. num. 13. 16. 17. & 19.* & præsertim *nu. 20. 21. Verius in rubr. de verb. obligat. num. 145. inter repetent, volum. 6.* & per theoricam *Bald. in rubr. Cod. de constit. pecun. num. 10. vers. item circa causam, Gratian. cap. 64. num. 10. Rot. Januen. de mercat. decis. 168. num. 1. & seq. & Rot. post Merlin. de pignor. decis. 149. num. fin.*

Quod utique non sequeretur, si ista obligatio ac- 10
ceptantis literas esset fidejussionis; Etenim fidejussor potest opponere nomine sui principalis omnes reales exceptiones, defectum nempe solutionis valutæ,

vel

vel inadimplementi contractus ex parte creditoris cambii, & alias hujusmodi *Maur. de fidejuss. part. 2. sect. 9. §. 11.* & in terminis *Pascal. de virib. patr. potest. part. 1. cap. 8. à num. 65. usque ad 69.*

11 Et ex his apertè resultat, quod Tractarius post literarum acceptationem inviolabiliter teneatur stare ejus obligationi initæ favore præsentatoris cedularum, cum ab ea neque possit se liberare, etiamsi solvere vellet Domino pecuniæ remissæ *Marin. resol. cap. 4. n. 5. lib. 1. Rocc. notab. 22. de liter. camb. & respons. 10. n. 8. 9. Rocc. Episcop. dict. cap. 92. n. 35. Torr. de camb. disp. 2. quæst. 7. n. 36. usque ad 46.*

12 Ideoque multi volunt (quod ad hunc finem mihi veritati consonum videtur) acceptationem Tractarii habere eandem virtutem, & effectum ipsiusmet solutionis *Gait. de Credit. cap. 2. tit. 7. num. 2378. Armenzan. decis. 66. num. 20. ubi allegat. decis. universitatis Coloniæ apud Voogot. de camb. fol. 142.* quem sequitur *Ansald. de commerc. disc. 3. num. 32. Hieron. de Leo lib. 2. decis. 130. Olea de cess. tit. 7. quæst. 3. num. 25. Pegas. resol. cap. 3. n. 448. Altimar. de nullit. contract. part. 2. fol. 285. num. 51.*

His ergo præmissis concludendum est in casu nostro, quod acceptans condemnari debeat ad solvendam valutam literarum Deputatis Titii Liburnensis, eo quia actio *de constituta pecunia*, ut supra visum est, acquisita fuit dicto decocto, & in ipso radicata in actu acceptationis literarum, & in statu habili ad eam ac-
13 quirendam, quæ deinde actio post decoctionem ipso jure translata fuit in ejus creditores, aut in eorum deputatos eo planè modo, quo fuit radicata in dicto Titio ante ipsius decoctionem per *text. in l. item si unus 17. ff. de recept. arbitr.* & per *Merlin. de pignor. libr. 4. quæst. 135. num. 2. Rocc. de decoll. notab. 97. n. 297. & seq. Rot. decis. 347. num. 31. par. 9. recent. Mans. consult. 150. num. 1.* Et quia hæc actio per superius deducta in persona Titii erat irrevocabilis ante illius de-
14 coctionem, ita nunc irrevocabilis remanet in persona deputatorum propter eam rationem, quod nempe quis in Jure repræsentet illius personam; imo uti eadem habetur, in quem transeunt omnes ejusdem rationes, & subintrat in locum & gradum, in quo reperiebatur ejus auctor *Olea de cess. in exord. 6. tituli, Salgad. labyrint. credit. part. 1. cap. 6. n. 5. 6. 7. 8.* cum pluribus per eos allegatis. Et sic acceptans nullam valet opponere exceptionem contra deputatos, vel casu inadimplementi, vel valutæ à dicto Titio non solutæ, ut plenè suprà probavimus, & remittens adscribere debet casum decoctionis soli fidei ab eo præstitæ dicto Titio; quotidie enim hoc inter mercatores contingere videmus, qui eorum merces, & pecuniam correspondalibus credunt, & ita etiam practicatur in nundinis, ubi in similibus casibus statim per deputatos proceditur ad divisionem omnium remissarum, quæ à creditoribus decocti fuerunt acceptatæ, quin admittatur aliqua exceptio, aut revocatio mandati.

15 Non me latet ea Doctorum controversia, utrum scilicet revocari possit mandatum à remittente in casu acceptationis literarum factæ favore meri procuratoris, sive organi (qui nullum in remissa interesse habet) constituti à creditore cambii ad recipiendum solutionem, quem nos adjectum solutioni appellamus. Multi negativam tenent opinionem, ex eo quia statim ab acceptatione literarum nova oritur actio præsentatori cedularum, quæ cum immutet rerum statum impedit effectum revocationis mandati, *Torr. de camb. disp. 2. quæst. 7. à num. 62. per tot. quæst. 16. num. 56. usque ad 73. Rot. post Merlin. de pignor. decis. 149. num. 5. Roc. dicto cap. 92. num. 35.* Quæ quidem opinio comprobatur etiam ob eodem usu mercatorum, juxta ponderationem *Torr. de camb. dicta quæst. 16. num. 70.* Ipsi enim propter solutionem literarum quotidie agunt in Judicio, & conveniunt eos, qui literas acceptarunt, quamvis nullum in remissis interesse habeant, eo sæpissimè spectante ad suos correspondales; Ideò ad substinendum hunc inveteratum mercatorum usum concludendum de necesse est, per acceptationem literarum acquiri hujusmodi adjectis aliquod novum jus, sive actionem contra acceptantem, quod si aliter esset, nulla certè actio contra eundem competeret præsentatori literarum; Cum in Jure commune sit, quòd simplex adjectus, aut procurator ad exigendum non possit per se ipsum agere, & convenire debitorem, aut acceptantem, ut diffusè *D. Ansald. de commerc. disc. 1. num. 13.* & nos in simili tractatu *disc. 33. num. 2. Mart. Medic. in examin. 35. num. 47. Rot. Jannen. decis. 54.* Quod certè causaret commercio maximum inconveniens, & gravissimum mercatoribus præjudicium in longinquis regionibus commorantibus.

Verùm concessa etiam contraria opinione illorum 16
acriter tenentium posse revocari mandatum à Trahente, quamvis secuta literarum acceptatione, attento quia earum præsentator nullam aliam personam induat, quàm simplicis adjecti solutioni, ut docent *D. Ansald. de commerc. disc. 5. numer. 26. & disc. 72. num. 4.* cum aliis citatis per *Episcop. Rocc. dicto cap. 92. nu. 34. vers. nullatenus, & Mans. consult. 179. num. 27. & 28.* & melius *addit. ad decis. 34. inter Lucens. Magon. & nos in disc. 33. numer. 11. 12. de commerc. & in disc. seq.* per rationes ibi lata manu deductas una cum suis declarationibus ad hanc materiam.

Concessa igitur, uti dicebam, etiam hac opinio- 17
ne, eadem nullo modo prodesse potest parti contrariæ; Non enim agitur in casu nostro de simplici adjecto, sed de persona interesse habente in remissa, uti facta ad proprium ejus computum, imo ad eam integrè spectante, quapropter evidens est dictum Titium non fuisse tantum simplicem adjectum, aut merum alterius procuratorem, per *l. 2. §. tua ff. mandati, & per l. remunerandi §. si tibi ff. de eod.* benè allegatas ad hunc propositum à *Torr. de camb. disput. 2. quæst. 6. nu. 35. & 36.* & in puncto *Spad. cons. 162. nu. 15.* sed adjectum in rem suam; Ita enim appellatur ille, ad quem spectat interesse, idest commodum, & incommodum contractus, *Coccin. dec. 402. n. 2. Magon. decis. Lucens. 34. num. 8. Stracc. de adjecto part. 1. nu. 39.*
Et sic dictus Titius tanquam adjectus in causa propria 18
& in rem suam potuit acquirere obligationem acceptantis, & reddere mandatum remittentis irrevocabile, sicuti testantur communiter Doctores, inter quos sufficiant *Episcop. Rocc. dicto cap. 92. n. 36. & 37. Cancer. var. resol. cap. 22. n. 23. lib. 1. Ansald. de commerc. disc. 1. n. 13.* & nos in simili tractatu *disc. 33. nu. 32. Marin. resol. cap. 4. per tot. Mans. consult. 179. n. 31. & seq.*

A R G U M E N T U M.

Si recipiens literas Cambii per errorem scripserit eas acceptatas fuisse, tenetur de omni damno erga remittentem.

Remissarius, sive recipiens literas cambii, an, & quando teneatur eas præsentare Tractario, ob retardatam præsentationem quando dicatur in mora.

Et similiter quando teneatur elevare protesta tam non acceptationis, quàm non solutionis, ita ut dici possit in mora, vel non. Ad quem effectum examinatur etiam, an modica mora noceat creditori etiam pro retardata exactione literarum cambii, & resolvitur affirmativè cum impugnatione contrariorum; quidquid sit in cessionibus factis pro solvendo.

Agitur etiam de literis avisi, & similiter responsivis.

Plures referuntur casus, in quibus non est necessaria elevatio protesti, sive non acceptationis, sive non solutionis, cum suis declarationibus ad hanc materiam.

S U M M A R I U M.

1 *Recipiens literas cambii tenetur eas præsentare Tractario, ut deliberet, an eas acceptare velit.*

2 *Et hoc tenetur facere statim ac potuerit, alias diceretur in mora, & n. 5. ubi etiam impugnatur* Du Puy de arte literarum Cambii.

Præcipuè si Trahens aliquid mercedis nomine dederit, ut celerius præsentatio literarum fieret, num. 6.

Vel si Remittens, seu Remissarius fuerit interpella-

tus

tur à Trahente ad faciendam statim præsentationem, num. 7.

3 *Dies legalis, seu tacita, quæ inest ex natura rei, statim ponit in mora, sicuti dies expressa.*

4 *Mora statim committitur, ex eo quod quis habuerit facultatem agendi, & non egit.*

5 *Mandatarius, si statim ac potuerit non egit, dicitur in mora.*

8 *Mora mandatarii attenta omne damnum, quod mandanti sequitur, per illum emendari debet, & num. 45. 46.*

9 *Remissarius repræsentat personam Remittentis.*

10 *Recipiens literas cambii tenetur elevare protestum tam non acceptationis, quàm non solutionis, alias tenebitur de omni damno.*

11 *In foro Romano non adest consuetudo elevandi protesta, sed solum certiorandi per literas avisii datorem literarum de non secuta acceptatione, vel solutione.*

12 *Literæ cambii non acceptata non sunt remittendæ ad datorem earum una cum protestis, sed ad remittentem. Assignatur ratio, n. 13. 14.*

13 *Pendente termino ad solvendum literas cambii creditor earum potest petere à debitore fidejussionem de literis debita tempore sibi solvendis, & num. 43.*

15 *Quò tempore debeant elevari protesta tam non acceptationis, quàm non solutionis, & num. 16, cum seq.*

Quid in Giratario num. 18.

17 *Datores literarum cambii scribere solent alias literas avisii suis correspondalibus, & isti similes literas datori super exitu negotii.*

19 *Creditor literarum cambii, vel ejus correspondalis, si fuit in parva mora in elevando protesta, excusatur; secus si in magna.*

Impugnatur hæc distinctio, & indistinctè tenetur etiam parvam moram præjudicare moroso in hac materia, n. 21. & seq.

Et refellitur etiam Decisio Parlamenti Parisiensis relata per D. Du Puy de arte liter. cambii num. 22.

20 *Quæ parva, aut magna mora dicatur fuisse in creditore literarum cambii.*

23 *Mora an fuerit modica, vel magna secundum subjectam materiam remittitur arbitrio Judicis.*

24 *Mandatum, sive ordo datus de solvendo in literis cambii est irrevocabilis.*

25 *Plurimum differunt inter se mandatum de solvendo, & num. 26. & 27.*

26 *Cedens aliquam summam pro solvendo potest revocare mandatum, & exigere summam, secus hoc procedit in datore literarum cambii.*

28 *Mercatores sunt semper in proximo statu decoquendi.*

30 *Creditor literarum cambii censetur tacitè obligatus ad curandam statim solutionem literarum cambii.*

31 *Mandatarius, si non potest explere mandatum, tenetur id nunciare mandanti, ut, si velit alterius opera utatur.*

32 *Mandatum semper recipit interpretationem à stylo mercatorum.*

33 *Quod communiter est de stylo, aut consuetudine commercii ab omnibus observari debet.*

34 *Mercator non faciendo ea, quæ de consuetudine fieri debent, dicitur negligens, & ad omne damnum tenetur.*

35 *Ubi majus adest periculum, ut in materia commercii, major exigitur diligentia.*

36 *Et ubi etiam facile evenire potest periculum, adscribitur culpa illius, qui illud non prævenit.*

Præcipuè inter mercatores, qui solent pro rebus mandatis mercedem recipere num. 37.

38 *Tractarius quando non est creditor trahentis, omissio elevationis protesti non nocet, & de ratione.*

Declara num. 39.

40 *Quando Trahens, vel Dator literarum cambii fuit certioratus per literas avisii de non acceptatione, vel non solutione literarum, nihil pariter operatur omissio elevationis protesti.*

Declara num. 43. 44. 47. & 48.

41 *Negligentia unius cum alterius negligentia compensatur.*

42 *Non tenetur pariter recipiens literas elevare protesta, quando eas solvere debens est mortuus, vel decoctus, & nu. 49.*

43 *Recipiens literas cambii potest pendente termino ad eas solvendas agere contra scribentem, ut sibi interim fidejussionem præstet de solvendo literas.*

Et si eam non præstet, poterit scribens constringi statim ad solutionem valutæ literarum, numer. 44.

45 *Mora, vel negligentia semper obligat morosum ad emendationem damni alteri illati.*

49 *Diligentiæ, quando profutura non sunt, impunè possunt omitti.*

Sed spectat ad omittentem probare, quod illa profutura non erant, num. 50.

51 *Statutum Genuen. assignans triginta dies ad elevanda protesta explicatur.*

52 *Statuta observanda sunt circa modum, & tempus elevandi protesta literarum cambii.*

53 *Creditor cambii est præcisè obligatus nunciare debitori suo acceptationem literarum, vel earum solutionem non fuisse secutam.*

Et hæc nunciatio est diversa obligatio ab elevatione protesti num. 54.

55 *Cessionarius denunciare tenetur cedenti, si non potuerit cessionem consequi.*

56 *Explicatur Statutum Genuen. sub tit. de cambiis.*

57 *Statuta debent ad literam intelligi, præcipuè nostrum Genuen.*

58 *Statutum, seu lex in aliquo contra Jus dispensans non censetur alteri derogasse, ad quod etiam de Jure quis tenebatur, & n. 59.*

60 *Nemo præsumitur voluisse solutionem in damnum proprium facere, quando eam poterat evitare, aut alio modo se præmunire.*

61 *Creditum præcedens præsumitur extinctum, quando quis postmodum suo debitori se constituit debitorem ex aliqua summa.*

62 *Periculum nominis spectat ad eum, cujus culpa, aut negligentia nomen deterius factum fuit.*

63 *Negligentia unius in iis, quæ de Jure, vel consuetudine facienda erant, nunquam debet alteri nocere, & num. 64. 65. & 66.*

64 *Et hoc procedit; licet negligens, vel culposus nocendi animum non habuerit.*

65 *Error excusat errantem, quando agitur de evitando proprio damno, secus si ageretur de damno alterius, & num. 66.*

Liburnen, Literarum Cambii.

DISCURSUS LIV.

Titius Liburnensis recepit literas cambii à Sempronio pariter Liburnensi solvibiles, *a uso al suo ordine S. P.* à Cajo in Civitate Genuæ; Fuerunt prædictæ literæ per dictum Titium giratæ Mævio, qui illas transmisit Genuam Sejo directas, ut acceptationem, & solutionem suis respectivè temporibus illarum exigeret; Prædictis literis ad Sejum perventis, ac solvere debenti præsentatis, acceptationem earum nondum obtenta, juxtà stylum mercatorum sub eis poni curavit per notarium notam præsentationis sub consueta verborum formula *vista*. Deindè statim cum cursore ordinario, vel immediatè sequenti sive per errorem, sive per aliud occultum animi consilium significavit per suas monitorias literas, vulgò *d' avviso*, Remittenti fuisse cambiales literas per Cajum acceptatas, idemque confirmando per alias sequentes Epistolas transmissas per Cursorem sequentis hebdomadæ. Mævius primis literis avisii receptis, & ante secundi Cursoris adventum solvit valutam giratæ Titio giranti, cui pariter eamdem compensatam habuit cum Sempronio. Interea, dum expectabantur posteriores literæ Seji, Sempronius foro cessit; Postmodum cum Cursore tertiæ hebdomadæ Sejus certiorem reddidit Mævium nedum de acceptatione literarum cambii non secuta, sed etiam quòd per errorem tantum ei signifi-

cave-

caverit per suas præcedentes fuisse illas acceptatas;
simulque transmisit protestum solutionis non factæ con-
gruo tempore elevatum.

Super hac facti serie consultus in cujus damnum
cedere debeat decoctio Sempronii; an nempe in dam-
num Seji Januensis, ita ut contra eum regressus ha-
beri valeat tam à Giratario, quàm Girante; vel in
damnum Titii girantis in sensu etiam veritatis respon-
di, quod decoctio Sempronii Liburnensis cedere de-
bebat damno Seji mercatoris Januensis, contra quem
actio competebat Giranti pro reparatione totius dam-
ni, ac interesse sibi obventi ob negligentiam, & cul-
pam commissam per Sejum in supponenda Mævio ac-
ceptatione literarum cambii, quæ verè sequuta non
fuit; Quinimo existimavi Titium de jure non fuisse
obligatum ad restituendam valutam Giratæ dicto Mæ-
vio giratario, & ideò ad hujusmodi restitutionem fa-
ciendam Titius non poterat ritè, & rectè condemna-
ri, sed debebat absolvi, reservato tamen Jure dicto
Mævio agendi contra dictum Sejum pro damno ex il-
lius culpa, & negligentia sibi causato, ut ex rationibus
inferius deducendis apparebit.

Pro dilucidatione tamen materiæ à Doctoribus non
modo confusè, sed etiam indigestè traditæ plura exa-
minanda proposui: Et licet pro decisione præsentis
casus poterant nonnulla consultò omitti, attamen eo-
rum discussio non parum nostro adjuvabit intentui,
namque ea nobis inserviet ad tollenda æquivoca, quæ
de facili occurrere, vel sumi poterunt in applicatione
quamplurimarum Doctrinarum, & Doctorum hanc
materiam agentium.

1 In executione enim mandati per remittentem cum
monitoriis literis, vulgò *d'avviso*, sibi injuncti te-
netur in primis recipiens literas cambiales, quatenus
illud acceptet, eas præsentare tractario, ut deliberet si
illas acceptare velit.

Verùm quia in pluribus Civitatibus non reperitur
per statuta dispositum, neque per remittentes consue-
tum est ordinari quonam tempore, vel intra quem
terminum hæc præsentatio fieri debeat per correspon-
sales recipientes literas cambii, ideò prius videndum
duxi, quando de Jure hæc præsentatio literarum per
eos facienda sit.

2 Quo ad hanc inspectionem advertendum est, quòd
ubi ex aliqua obligatione quis tenetur ad aliquid agen-
dum diceretur in mora, si statim ac potuerit, illud
non adimpleverit *Textus est in l. si quis alicui* 27.
§. qui ff. mandati, *Cyriac. controv.* 165. *numer.* 11.
& 12. *& controv.* 437. *num.* 9. *Surd. dec.* 226. *nu-
mer.* 10. *Saminiat. controv.* 185. *numer.* 25. *libr.* 2.
& pluribus aliis citatis *Sabell. §. promissio numer.*
3 27. & 28. Vide quæ dixi infra *Disc.* 119. *num.* 15.
Quia sicuti dies expressa statim ponit in mora, qui
tali die præfixa obligationi suæ non paruit, ita dies
tacita, quæ inest ex natura rei, ut in omnibus sti-
pulationibus facti, in quibus factum semper promis-
sum intelligitur statim ac illud fieri poterit, pariter-
que in mora constituitur, qui statim ac potuit, factum
non adimplevit, imo Judicis arbitrio repositum est
dijudicare quanto tempore diligens Paterfamilias face-
re potuisset, quod quis se facturum promisit, ex tradi-
tis per dictos Doctores supracitatos, & *Mantic. de ta-
cit. lib.* 14. *tit.* 34. *num.* 5. *vers. in secundo autem ca-
su*, *Leotard. de usur. quæst.* 81. *num.* 27. quos sequu-
tus fui *disc.* 41. *numer.* 4. 5. *de commerc.* & eo ipso
4 quod quis habuit potestatem agendi, & non egit, dici-
tur in mora *Pelagat. penes Oter. de pasc. cap.* 56. *nu-
mer.* 28. *Staiban. Jun. resolut.* 190. *num.* 77. *& seq. li-
br.* 2. *Rocc. Episcop. cap.* 151. *sub num.* 1. *vers. firmans*
5 *quod*. Quare ex his concludebam mandatarium reci-
pientem hujusmodi literas cambiales teneri ad illas sta-
tim præsentandas, necnon earum acceptationem curan-
dam; & pariter ille cui præsentantur literæ Cambii
tenetur eas statim acceptare. Late *Spad. cons.* 162.
cum aliis responsis in fine ejusdem Cons. insertis, a-
liàs dicetur in mora, si neglexerit acceptationem con-
sequi quamprimum potuit, & in propriis terminis man-
datarii ita decisum fuit per *Rotam nostram Genuen. de
mercat. dec.* 68. *numer.* 7. Quidquid dicat *D. Jacobus
Du Puy de arte literarum Cambii cap.* 6. *numer.* 18.
ubi sine ratione, ac auctoritate non rectè existimavit
præsentationem literarum censeri debere congruo tem-
pore factam, si literæ datæ in commerciis mercatorum
fuerint præsentatæ tempore duplicis Postæ ordinariæ;
Datæ verò itineranti, qui eas secum asportare deberet,
si fuerint præsentatæ intra duplicatos dies itineris,
quod peragere debebat: Nam congruitas hujus tem-
poris sive in uno, sive in alio casu, semper metien-
da est a die, qua potuit illas præsentare, & sic statim
ac potuit, tenebatur creditor illarum præsentationem fa-
cere. Eoque magis procedunt superius à me firmata 6
in casu, quo trahens aliquid mercedis titulo dedit;
vel remisit in cambio, ut majori celeritate sequere-
tur literarum præsentatio, vel in casu quo remittens 7
fuerit interpellatus ad faciendam præsentationem *Du
Puy dicto tract. cap.* 6. *num.* 19. *&* 20. Data enim mo- 8
ra, vel negligentia mandatarii, omne damnum quod
mandanti deinde sequitur, per ipsum quippe mandata-
rium emendari debebit, juxta ea, quæ inferius abundè
dicam, & in puncto *D. Du Puy dicto tractat. cap.* 6.
num. 14. *& seq.*

Major tamen difficultas adesse videtur super alia in-
spectione tangente protestationum materiam, quæ vul-
gò appellantur protesta, super qua ut breviori via me
expediam, communior, veriorque est Doctorum sen-
tentia, quòd remittens, vel ejus correspondalis, & man-
datarius repræsentans illius personam, ut ex *Puy de art.* 9
liter. Camb. cap. 6. *numer.* 14. de jure tenetur elevare 10
protestum tam de acceptatione, quàm solutione lite-
rarum non secuta, literasque cum ipso protesto ad cre-
ditorem cambii remittere, qui de his omnibus certio-
rem reddere debet scribentem, ut iste non minus suæ
indemnitati, quàm existimationi opportunè consulat;
aliàs creditor literarum vel ex proprio, vel facto, &
negligentia sui correspondalis, tenebitur de omni dam-
no, quod per decoctionem, aut status mutationem,
sive deteriorationem solvere debentis contingere pote-
rit ipsi literarum datori *Scacc. de commerc. §.* 2. *gloss.*
5. *numer.* 246. *&* 326. *Rot. recent. part.* 16. *dec.* 213.
num. 8. 9. 10. ubi quamplures allegat; *Novar. quæst.
foren. libr.* 1. *quæst.* 33. *numer.* 7. *Rocc. respons.* 5.
numer. 3. *& respons.* 8. *num.* 1. *&* 2. *tom.* 1. *& de Li-
ter. camb. notab.* 76. *num.* 204. cum pluribus etiam ab
eo citatis, *Episcop. Roc. cap.* 93. *nu.* 25. *Mans consult.*
127. *num.* 5. 6. 7. 8. *Peri in suo negotiante part.* 3. *cap.*
13. *vers. già nella prima*, *& part.* 4. *cap.* 38. qui est
magnæ auctoritatis ex *Card. de Luc. relato per Dom.
Ansald. de commerc. disc.* 2. *num.* 34. *D. Du Puy de
art. liter. camb. cap.* 6. *&* 7. *& cap.* 14. *ferè per to-
tam*, *ubi num.* 21. increpat contra mercatores Roma-
nos, qui contra universalem observantiam, & rationem
ipsam naturalem persuasum sibi habent saltem ex com-
muni eorum stylo, non esse necessarium quòd elevetur
protestum, sed pace dicti auctoris non adeo est exorbi- 11
tans, & inconveniens iste Romanorum stylus, ut ipse
putat, quia licet non soleant ipsi elevare protesta, at-
tamen non sunt liberi ab onere legali statim certioran-
di remittentem de non acceptatione, vel non solutio-
ne literarum, ut iste deinde certiorem reddat scriben-
tem, ut videre est ex *Rot. Rom. dicta dec.* 213. *numer.*
13. *par.* 16. Et quamvis nonnulli ex prædictis Doctori- 12
bus tradiderunt literas prædictas una cum protestis esse
remittendas ad datorem literarum, id tamen rationi
non est consonum, quia literæ cambiales debent re-
manere penes ipsum creditorem cambii, cum quibus age-
re valeat contra debitorem, prout observat *Rocc. Epis-
cop. cap.* 93. *numer.* 16. *tom.* 2. vel cum protesto de 13
non acceptatione ad sibi, pendente interim termino so-
lutionis, ab eo præstari faciendam idoneam fidejussionem
de literis debito tempore solvendis *Du Puy dicto tract.
cap.* 7. *num.* 7. *ibique in fin. in axiom. num.* 3. *Peri in
suo negotiant. part.* 3. *cap.* 13. *vers. già nella prima*;
Vel cum altero protesto solutionis non factæ ad restitu- 14
tionem valutæ cum omnibus damnis, & interesse. Pro-
ptereà dixi dictas literas cum protestis fore mittendas
ad remittentem, ut de illis certiorem quidem reddat ea-
rumdem literarum datorem, sed ita remaneant semper
penes dictum remittentem.

In hac tamen materia non modica excitatur quæstio
super tempore, quo debeant fieri, vel elevari protesta
de non acceptatione, aut non solutione literarum,
super quo variant Doctores. Alii fuerunt in sensu, 15
quòd hujusmodi protesta elevari debeant statim ac non
fuerunt literæ acceptatæ, vel non solutæ, eaque pa-

riter

giter statim mitti debeant ad remittentem, ut eam in certioratio quamprimum sequatur in datore literarum, & hujus opinionis fuerunt citati per *Rocc. respons. 8. num. 3. & respons. 8. num. 1. & 2. lib. 1. & de liter. cambi notab. 50.* & alii per *Mans. consult. 127. num.*

16 *4. 6. 7. 8.* Nonnulli sustinuerunt, quod Creditor cambii hac obligatione nunciandi, & elevandi protesta nullatenus de Jure adstrictus remaneat, quia cum dator literarum sciat, aut scire debeat se liberum non esse, nisi secuta reali solutione, meritò tenetur esse sollicitus, ac perscrutari, an creditor exegerit, vel

17 acceptatæ fuerint literæ nec ne, præcipue quia ultrà literas cambii scribere solent datores literarum alias literas Avisii directas eorum corresponsalibus, à quibus semper certiorantur per alias literas responsivas de toto negotio exitu *Episcop. Rocc. cap. 93. num. 15. 18. 19. Salgad. labyrint. cred. par. 4. cap. 3. num. 53. cum pluribus seq. Rocc. resp. 8. Lib. 1.* & latè *Constantin. ad Stat. Urb. annot. 26. num. 154. & seq. Tort. var. quæst. libr. 2. tit. 31. quæst. 9. numer. 34. & seq. fol. 346.*

18 Hæc tamen opinio procedit tantum in datore literarum, secus in cedentibus, vel Girantibus easdem literas. Ulterius sicuti ea fundatur super sola certioratione, quam solent cum literis avisii procurare literarum datores à suis corresponsalibus, ita ea cessante vel ob negligentiam, aut calliditatem tractarii, vel ob aliud justum impedimentum omittentis, vel prolatantis literis respondere, non valeret amplius creditor cambii sub isto clypeo diligentiæ non adhibitæ per datorem literarum, vel certiorationis jam per eum habitæ à suo corresponsali propriam negligentiam tegere, aut omissionem nunciationis, & elevationis protestorum, ad quæ certè (quidquid dicat *Salgad. dicto loco numer. 57. 58.*) de jure tenetur, ex eo quod debet acceptum explere mandatum, in quo continetur nunciandi, & protestandi obligatio, ut in præsenti discursu, & alibi demonstratum fuit, & sic creditor literarum ea omittendo se nimio periculo exponeret, quia si à tractario nullam certiorationem habuisset dator literarum, non poterit amplius ad propriam negligentiam tuendam illa juvari.

19 Cæteri verò distinguendo voluerunt, quòd si valdè negligens, & morosus fuit creditor literarum, vel illius corresponsalis, & mandatarius in illis peragendis, teneatur de omni damno contingibili datori literarum ob illius adeò supinam moram, vel negligentiam, si verò ille non fuit, nisi in parva mora, vel negligentia nullum præjudicium, vel damnum subire debebit, licet decoctio, vel mutatio, aut deterioratio status in solvere debente sequeretur *Rocc. de liter. camb. notab. 51. sub num. 142. circa finem, & respons. 8. num. fin. tom. 1. Mans. consult. 127. num. 29. & 30. & latè Episc. Rocc. disput. select. cap. 93. num. 24. 25.*

20 Et parva, vel modica mora dicitur in subjecta materia, si dies 20. tantum decurrerint, secundum *Mans. dicta consult. 127. numer. 29. & 30.* vel si dies viginti septem, juxta sensum *Rot. Rom. dicta dec. 213. numer. 5. 6. part. 16. rec.*

21 Verum nobis nunquam placuit hæc tertia Doctorum sententia, utpotè irrationabilis, nullamque habens in Jure subsistentiam, ut videbitur. *Du Puy cap. 6. num. 21.* Et præsertim quia dilataretur nimium tempus ad elevanda protesta cum nimio periculo mercatorum, & detrimento commercii, & de facto suborta Parisiis hac quæstione fuit denique per arrestum Parlamenti Parisiensis decisum, quòd protestum longiori tempore dierum decem elevari non possit, alias diceretur morosus, sive negligens, qui protestum extra decem dies emitteret, non alia quidem ratione, nisi quia putavit Parlamentum in subjecta materia adeo periculosa tale tempus esse congruum, neque majus concedendum fore, quoniam mercatores debent esse tam in suis, quàm alienis negotiis diligentissimi, quinimo major diligentia adhiberi debet per Procuratorem circa aliena, quàm propria negotia, & ita se gerere, ne quidquam in ejus administratione neglectum, ac declinatum, ac ab omni culpa vacuum sit, per textum in *l. is. ne mandata C. mandat.*

22 Hæc autem decisio Parlamenti Parisiensis, si benè perpendatur, nihil omninò se removet ab illa distinctione in genere à Doctoribus facta inter magnam, & modicam negligentiam, sive moram: Solum in eo variavit, quòd in subjecta materia commercii, & quidem rationabiliter parva mora non videatur extendi posse ultrà decem dies; nam diligentia, vel negligentia juxta 23 casuum contingentias regulari debet, & per hoc remittitur omninò arbitrio Judicis *Urceol. in addit. ad cap. 2. n. 12. Ansald. de commerc. disc. 32. n. 23.*

Nos verò, qui non movemur ab isto principio locum habente in aliis casibus, puta in cessionibus nominum debitorum, vel mandatis in rem propriam collatis alicui creditori, in quibus benè intrat distinctio prædicta, quæ malè applicata fuit à Doctoribus ad materiam hanc cambiorum, non minus erroneam existimavimus prædictam Parlamenti decisionem, quàm aliorum Doctorum opiniones.

Ad demonstrandam enim earum insubsistentiam advertendum est, quòd mandatum datum remittenti ad exigendam summam cambiatam multùm differt ab aliis cessionibus, seu mandatis ad exigendum simpliciter collatis creditoribus, nam mandatum in literis cambii est pars ipsius contractus cambii, ideo tamquam 24 pars contractus efficitur statim irrevocabilis, juxta famigeratum *cons. 348. Bald. & Rot. dec. 679. numer. 4. part 1. recent. & coram Rembold. dec. 56. n. 5. Card. de Luc. de camb. disc. 2. num. 5. & disc. 4. num. 8. & seq.* ac alios per me abundè citatos in una *Jan. Girase lit. camb. n. 19.*

Cætera verò alia mandata sunt revocabilia, & plu- 25 ries alibi docuimus in nostro *tract. de commerc.* Item in 26 aliis cessionibus, vel mandatis cedens, sive mandans non solum potest revocare mandatum, sed etiam quandocumque exigere summam sibi debitam, secus in mandatis literarum cambii, utpotè de parte contractus *Rot. coram Rembold. dicta dec. 56. num. 5.* ac alii su- 27 pracitati, Insuper Datores literarum vivere solent sub bona fide, justaque credulitate, quod remittens fecerit juxta solitum, & communem mercatorum stylum omnes diligentias, quæ solent adhiberi pro celeri acceptatione, vel solutione literarum; Item quia mercato- 28 rum negotia sunt magis periculosa, quia mercatores sunt semper in proximo periculo decoquendi, & hodie sunt solvendo, cras verò non *Rocc. de decoct. mercat. notab. 40. num. 119. De Luc. ad Gratian. cap. 391. numer. 19.* & ubi majus est periculum, ibi cautius agendum *Caparell. resol. 47. numer. 11.* & in puncto *Bonsius in cons. post Maur. de fidejuss. part. 2. sect. 10. cap. 23. num. 26. vers. quia similes mercatores.* Punctim *Peri in suo negotiante. cap. 11. §. Sia diligente par. 1.* Et hæc est ratio, propter quam in commercio exigitur longe major diligentia, præsertim in materia 29 cambiorum, quàm in cæteris aliis rebus, & negotiis. Et advertit optimè *Deccius cons. 17. num. 2. & 3.* punctualiter, & *Bons. in cons. post Maur. de fidejuss. part. 2. sect. 10. cap. 23. num. 26. & 27. & seq.* Quare ex his concludebam applicari rectè non posse extraneas conclusiones ad hanc materiam cambiorum, ut advertit etiam punctualiter *Card. de Luc. de camb. disc. 26. num. 12.*

Ultraquamquod attenta præsertim qualitate nostri 30 mandati imbibita ad aliorum differentiam de ipsamet natura contractus ipsius cambii ex doctoribus supracitatis obligatio tacitè, & virtualiter assumpta per creditorem de curanda acceptatione literarum, & solutione intelligatur facta juxta terminos Juris, videlicet quòd se obligaverit ad illam statim curandam, vel statim ac poterit per se, vel per alium ex supra latè deductis super inspectione præsentationis literarum facienda per creditorem solvere debenti, ubi allegavi pro hac mea opinione satis punctualem textum *in l. 27. §. 2. ff. mandat. ibi cum primum potuit mandatum debet nunciare, & Rotam nostram Genuen. dec. 68. n. 7.* optimè *Rons. loco citato n. 22. 23. 25. & seqq.* cum aliis ibidem citatis, ex quibus etiam deducitur, quantum aberravit *Rocc. dicto respons. 8. numero 4. & D. Du Puy dicto cap. 6. numer. 21.* & alii procedentes cum distinctione magnæ, & parvæ moræ existimantes Judicis arbitrio locum adesse, ex eo quòd de Jure cautum non reperiatur, intra quem terminum cambii creditor literas protestare tenebatur, quod sanè falsum domino est, nam satis id de Jure provisum vidimus supra, ex eo quod obligatus ad aliquid faciendum tenetur illud facere statim ac poterit.

Hinc

Hinc profectò *D. Card. de Luca de credit. disc. 64. numer. 10. & 11.* optimè detegendo æquivocum à pluribus incursum dicit, quod ad effectum se eximendi à negligentia tenetur cessionarius docere pro crediti exactione de diligentiis moralibus, ac talibus qualibus &c. pro facti qualitate, ubi verò negligens appareat, adeo ut si diligentias adhibuisset, exactio sequuta fuisset, antequam contigisset casus decoctionis, vel alterius impedimenti, tunc sine dubio hujusmodi negligentia cedet in damnum cessionarii, sive cum magna mora, sive alias exigere, negligat, mecum etiam sentiendo, quòd nonnulli ex Doctoribus se infeliciter in hoc articulo involvere soleant; advertendo etiam, quod hæc quæstio sit potius facti, quàm Juris, cum tota sanè dependeat à facti circumstantiis, quibus attentè ponderatis arbitrari debet Judex, an negligentia cessionarii fuit talis qualitatis, ut si diligentiæ adhibitæ fuissent, exactio sequuta esset, ideoque non posse desuper certam, & determinatam regulam constitui. Ex his itaque apparet manifestè in errore versari declinantes à vera opinione tenentium, quod de Jure mandatarius obligatus remaneat statim, ac potest adimplere mandatum, eo magis quando mandatum est pars alicujus obligationis, vel contractus.

31 Quinimo, si ille nullatenus posset omnia explere, tenetur sub onere solvendi de proprio statim nunciare mandanti ejus impotentiam, vel impedimentum, ut, si velit, alterius opera utatur, textus *in dicta l. 27. §. 2. ff. mandati, Du Puy dicto tract. cap. 6. numer. 24. Stracch. de mercat. tit. mandat. numer. 51.*

32 Addito etiam, quod mandatum recipit semper interpretationem à consueto more mercatorum *Jason. in d. certè conditio §. si nummos ff. si cert. petat. Paris. cons. 156. numer. 12. libr. 4. Spad. cons. 162. numer. 6. libr. 3. Capyc. Latr. consult. 21. per tot.* cum aliis citatis per *Rot. nostram Genuen. de mercat. decis. 174. numer. 14.* Idcirco cum mercatores ubique soleant esse diligentissimi in curanda acceptatione, vel solutione literarum, nullamque quoad eas inutilem temporis intercapedinem intermittant, ita debet semper interpretari eorum mandatum ad curandam acceptationem, vel solutionem literarum, ut statim illud exe-
33 qui debeat per creditorem; Id enim, quod communiter est de stylo, & consuetudine commercii, semper ab omnibus servari debet *Rot. Gen. decis. 91. numer. 5. Rocc. de liter. camb. notab. 64. numer. 275.*

34 Et non faciendo ea, quæ de consuetudine fieri debebant, tanquam negligentes tenentur ad omne damnum, ac interesse *D. Ansald. de commerc. disc. 39. num. 22.*

Et denique retento etiam themate modicæ, vel magnæ negligentiæ, vel moræ idem concludendum foret, quia cum illa non habeat in Jure aliquam determinationem, penitus ea remittitur arbitrio Judicis, & quandoque secundum subjectam materiam sequitur quod in uno casu mora habetur pro parva, quæ in
35 alio magna censeretur, & viceversa, sed cum in materia commercii, & præsertim cambiorum, ubi ut experientia docet, adeò magnum superimminet periculum, exigitur omnis possibilis, imo exactissima diligentia *Gregor. Lopez. in gloss. 3. l. 1. tit. 24. part. 2. vers. cambien, Jo: de Hevia in labyr. commerc. naval. lib. 3. capit. 4. num. 28. & seq.* & punctualiter *Card. de Luc. disc. 26. num. 12. de camb.* omnisque dilatio rejicitur, ad latè tradita per *Rub. ad decis. 46. part. 9. recent. ex num. 82. cum seq.* Et regulariter ubi periculum est in mora nulla dilatio est concedenda *Gail. observat. 102. num. 4. Gaspar. in suis special. verb. Periculum in mora,* & faciunt tradita per *Mans. con-*
36 *sult. 104. num. 24. cum seq.* Et ubi adest, vel facile evenire potest periculum, adscribitur culpæ illius, qui illud non prævenit, & antea perspexit *Salgad. labyrint. credit. part. 3. cap. 11. num. 39. vers. deinde quia.*

37 Præsertim inter mercatores, qui solent pro rebus mandatis pretium recipere *Rot. Genuen. decis. 160. sub numer. 2. Stracc. de mercat. tit. mandat. numer. 51. & seq. Mans. dicta consult. 104. num. 30.*

Possunt tamen dari plures casus, in quibus præsentans literas cambii non tenetur protestare.

38 Primus enim est, quando tractarius non esset debitor trahentis, quia nullum potest ex solutione non secuta damnum resultare scribenti, saltem quoad capitale cambii, ideoque tali casu licet creditor, vel ejus correspondalis, & mandatarius fuerit negligens in protestando, remittendoque literas, & protesta, nec non in certiorando debitorem de literis non acceptatis, vel non solutis, semper nihilominus habebit regressum contra scribentem *Du Puy de art. liter. Camb. cap. 14. numer. 25. Episc. Rocc. cap. 93. sub numer. 25. vers. aliter casus est tom. 2.* Secus dicendum, quo- 39
ad interesse, vel lucrum, aut damnum cambii, quod alias prætendi posset reparandum fore per scribentem ob literas non adimpletas, quia ob talem negligentiam illud omninò amittit, nam si fuisset congruo tempore certioratus debitor de acceptatione, vel solutione non secuta suæ indemnitati consuluisset; & ad hunc casum dumtaxat applicatur ea Doctorum manus affirmans, quod creditor cambii, licet omittat protesta elevare, easque mittere, & certiorare debitorem, non amittat nisi lucrum cambii, vel interesse aliàs semper per scribentem reparabile, & in hoc sensu intelligendus est *Stracc. de commerc. §. 2. gloss. 5. numer. 319.* aliàs sibi esset contrarius *ibid. numer. 246. & numer. 326.* nec non communi Doctorum opinioni per me supra relatæ teneri per hujusmodi negligentiam creditorem amittere etiam capitale, & pariter cum eodem *Stracc.* ita sunt intelligendi alii citati à *Mans. cons. 127. numer. 9. & 29. & per Rocc. Episcop. dicto cap. 93. numer. 20. tom. 2. & Torr. var. part. 2. tit. 13. quæst. 3. num. 35.*

Secundus casus est, quando constaret per literas a- 40
visi, vel quolibet alio modo certioratum fuisse tempore opportuno debitorem cambii de non acceptatione, vel solutione non secuta, & ratio est, quia protesta inducta quoque fuerunt ad effectum certiorandi debitorem cambii, unde satis est in hoc, quod per æquipollens id fuerit adimpletum, ut voluit *Rot. dicta decis. 213. numer. 10. vers. sed Dominis part. 16. recent. Rocc. Episcop. cap. 93. numer. 19. tom. 2. Seminiat. controv. 182. nu. 8. 9. 10. & 15.* Imò in tali casu, quatenus notari posset præsentator literarum aliqua negligentia in non protestando, optimè locum habet ea Juris conclusio, quod negligentia nempè præ- 41
sentatoris compensatur cum negligentia debitoris, qui pariter, imo magis sollicitus esse debet de solutione, ex traditis per *Bonden. collect. 20. num. 58. & collect. 24. numer. 3. tom. 2. & in terminis per Mans. dicta consult. 127. num. 31. D. Ansald. de commerc. disc. 39. num. 25.*

Tertius casus est, quando solvere debens literas ef- 42
fet mortuus, vel decoctus de tempore, quo sibi pervenerunt literæ, vel paulò post obiisset, ad latè tradita per *Mans. dicta consult. 127.*

Advertendum quoque duximus, quod sæpe sæpius maxima interest ipsi remittenti habere protesta tam acceptationis non secutæ, quam solutionis non factæ pro periculo decoctionis, vel mutationis status contingibilis in trahente, cum quibus quidem protestis potest ipse sibi consulere, & in tuto se ponere; nam cum protesto acceptationis literarum non secutæ potest 43
statim agere contra scribentem, ut sibi interim cautionem idoneam præstet de solvendo adveniente tempore solutionis *Du Puy de art. literarum cambii cap. 7. num. 7. & ibi in fin. axiomat. 3. D. Peri in suo negotiant. part. 3. cap. 13. vers. già nella prima.*

Et si illam præstare recusaverit, poterit statim il- 44
lum constringere ad solutionem valutæ, quam aliàs consequi non potest, nisi postquam dies solutionis cesserit; Cum altero verò successivo protesto solutionis non factæ agere, ut sibi pretium, vel valutam cum omnibus damnis, & interesse scribens restituat. Quare si correspondalis, & mandatarius creditoris cambii fuerit negligens in remittendo protesta, ac literas ad suum principalem, dato casu decoctionis, vel deteriorationis status scribentis, tenebitur erga illum de omni damno, quod ei contigerit ob hujusmodi decoctionem, vel status deteriorationem; nam morosus, vel negligens semper tenetur de damno erga eum, qui 45
illud passus fuerit, ad tradita per *Salgad. de credit. par. 3. cap. 11. numer. 34. cum seq.* Et mandatarius 46
non exequens quæ facere debet, tenetur ad interesse, *Rot. Gen. dec. 147. num. 10. & nos disc. 27. num. 4. de commerc. lib. 1.*

47 Neque sufficeret in isto casu, quod de non acceptatione, vel solutione non secuta certiorem reddiderit mandatarium suum principalem, quia absque protestis iste non valebit statim suum debitorem constringere ad prædictam respectivè cautionem, vel solutionem dandam, aut faciendam.

48 Crederem tamen quod sufficeret transmissio primi protesti de non acceptatione, quia illius vigore creditor se tutum reddere valet, & si omiserit suas incumbentias ad obtinendam prædictam cautionem, vel solutionem in casu, quo ea recusaretur per scribentem, sibi imputare debebit, eadem militante ratione compensationis unius cum alterius negligentia, prout dixi supra in secundo casu.

49 Propterea pro regula tradimus, quod ubi in facto appareret nihil omninò fuisse profutura prædicta protesta, vel ob decoctionem scribentis, vel solvere debentis literas, tunc omissio, vel negligentia in illis elevandis, vel transmittendis nullatenus nocebit, quando enim diligentiæ prodesse non possunt, impunè valent omitti per eum, qui illas facere tenebatur *text. in l. fin. §. si ea conditione ff. ad l. Rhod. de jact. l. 2. §. penult. ff. ad Tertylianum*, *Surd. decis.* 87. *numer.* 9. & 10. *Altograd. Jun. contr.* 2. *numer.* 19. & 20. *Ramon. cons.* 39. *numer.* 4. 5. & *ibi Balduc, addit. Rocc. cap.* 129. *numer.* 13. & *capit.* 151. *numer.* 11. & 25. *Rot. decis.* 37. *numer.* 10. & *decis.* 457. *numer.* 6. *coram Penn.* & *decis.* 567. *numer.* 6. *part.* 1. *recent.* & *Eminentiss. de Luc. in celebr. Roman. pretii secret. Apostolic. numer.* 71. *fol. mihi* 118. *edit. Roman. penes tract. de offic. ven.* & *vacab. Capyc. Latr. consult.* 37. *num.* 26. 27.

50 Sed in hoc casu ad omittentem diligentias omninò spectat probare, quod diligentiæ non erant profuturæ, nam sola possibilitas in contrarium, aut dubius eventus, an forent, vel non profuturæ, interpretandus est contra morosum, vel negligentem, ad tradita per me in *Liburnen Avariæ in hoc secundo vol.*

51 Quæ omnia hucusque dicta circa protesta ob literas non acceptatas, vel non solutas limitanda veniunt in casu, quo lex aliqua municipalis, vel Statutum contrarium disponeret, præfigendo nempè tempora, quibus debeant illa emanari, prout Statutum nostrum Genuen. de Cambiis, ubi conceduntur 30. dies numerandi à die solutionis faciendæ ad protestandum de literis non acceptatis, vel non solutis, de quo meminere *Du Puy dicto cap.* 14. *num.* 30. ubi dicit nullibi invenisi, quod tam longè extendatur tempus ad elevanda protesta, sicuti Genuæ *Scacc. de commerc.* §. 2. *gloss.* 5. *num.* 319. *Mans. consul.* 127. *num.* 14. cum
52 indubitati Juris sit, quod circa protesta elevanda, servanda omninò sunt in modo, forma, & tempore Statuta loci, ubi literarum solutio facienda est *Marescot. variar. resol. lib.* 2. *cap.* 11. *numer.* 8. *Scacc. de commerc.* §. 2. *gloss.* 5. *num.* 318. & 319. *Mans. consult.* 127. *num.* 13. 14. *Saminiat. controv.* 182. *numer.* 5. 6. *Du Puy de arte liter. Camb. cap.* 14. *numer.* 1. & *seq.* Et generaliter statutum solutionis attenditur in iis de quibus agit *Gratian. cap.* 42. *numer.* 39. & *Rot. in recen. part.* 19. *dec.* 164. & *pene de Luc. in mantiss. de Debit.* & *Credit. decis* 42. *num.* 18.

His omnibus ad materiam in genere ita discussis deveniendo modò ad resolutionem dubii in præmisso nostro casu ad concludendum nobis transmissi, constanter asserimus decoctionem Sempronii cedere debere in damnum Mævii Liburnensis primi Giratarii, vel Seji Genuensis secundi Giratarii.

53 Prima enim ratio hujus nostri assumpti fundatur in præcisa obligatione, quam habet de Jure creditor Cambii nunciandi debitori acceptationem, vel solutionem literarum non sequutam, ut vidimus supra ex *Scacc. de commerc.* §. 2. *gloss.* 5. *num.* 326. *Navar.* q. 9. *forens. lib.* 1. *quæst.* 33. *num.* 7. *Rocc. respons.* 5. *numer.* 3. & *respons.* 8. *numer.* 1. & 2. *tom.* 1. & *de liter. camb. not.* 76. *numer.* 204. cum pluribus ab eo citatis *Mans. consult.* 127. *num.* 5. 6. 7. 8. *Peri in suo negotiant. par.* 3. *cap.* 13. *vers. già nella prima*, & *parte* 4. *cap.* 38. *Episcop. Rocc. cap.* 93. *numer.* 25. & relatis etiam *Lupo Venturin. Bald. Fontanell. Duard.* & *aliis tenet Rot. dict. dec.* 213. *n.* 8. 9. 10. *par.* 16. *rec. Card. de Luc. de Camb. disc.* 26. *n.* 4. 5. Et hanc nunciationem per creditorem fieri debere statim, ac potest, latè probavimus supra, & plures etiam comprobant Doctores mox supracitati.

Nullatenus obstante nostro Statuto Genuen. *de camb.* ubi conceditur tempus 30. dierum ad elevanda protesta tam de acceptatione, quam solutione non fa- 54
cta; Quandoquidem aliud est elevare, & remittere protestum, aliud nunciare scribenti, vel alii debitori literarum (qui potest esse aliquis Girans) eas non fuisse acceptatas, vel non solutas, & adeò verum est, quod *Rot. Rom. in dict. dec.* 213. ad effugiendum objectum per informantes deductum super omissione elevationis, & missionis protesti respondet sub n. 11. 12. 13. quod in casu suo non habebat creditor ex communi Romani emporii stylo obligationem elevandi, & remittendi protesta, sed nunciandi dumtaxat remittenti, quod Cedulæ Cambii suum non sortitæ fuerunt solutionis, vel acceptationis effectum, ut iste certiorem postea reddere valeat scribentem; Et re vera ista nunciatio non solum procedit, ut dixi supra, ex usu communi, ac universali mercatorum ab omnibus omnino servando, cum soleant ipsi per suas responsivas ad literas avisi semper certiorare suos correspondales de acceptatione, vel non literarum, ut ex *Scacc. Torr.* & *Rot. Gen.* notat *Episcop. Rocc. cap.* 93. *n.* 19. *tom.* 2. Sed etiam ex Jure communi per notum textum in *l.* 27. §. 2. *ff. mandat.* Et idem ferè omnino simile de Jure disposi- 55
tum reperitur in materia cessionum, ubi cessionarius denunciare tenetur cedenti quatenus videat satisfactionem per se consequi non posse *Bero. cons.* 105. *n.* 10. & 26. *Cyriac. controv.* 375. *num.* 18. & *seq. Rocc. Episc. cap.* 152. *n.* 4. *Urceol. in addit. seu appendic. ad num.* 24. *cap.* 2. *sub num.* 3. *Paulut. dissert.* 1. *dec.* 2. *nu.* 8. *r.* 1. Et ratio evidens est, ut nempè creditor cambii, vel Girans certioratus de acceptatione non secuta cautionem interim exigere valeat, pro ut supra notatum fuit.

Cum itaque statutum Genuense loquatur tantum de 56
protestis literarum, & nihil loquatur de nunciatione, debet omnino recurri circa materiam hujusmodi nunciationis, utpotè à Statuto omissam, ad Jus commune, ut præcipit ipsummet Statutum Genuen. sub alia *rub. de Jure reddendo*. Et firmat optimè ad propositum nostrum eruditissimum votum D. Jo. Baptistæ Gritti penes nostra Commentaria ad Statutum Genuæ de *Decret.* §. 9. *verum ut num.* 25. 26. *fol.* 77.

Præterea Statuta debens strictissimè, ac literaliter in- 57
telligi, minorique, qua potest Juris communis correctione; sive ad illius correctionem in uno tantùm, & non in duobus accipi, neque possunt extendi de casu ad casum, sed in eo tantùm, quod oculis corporeis legitur, attendi debent per vulgata Jura passim sparsa in meis Commentariis ad Statutum Genuæ; Præsertim hæc omnia procedunt in Statuto Genuensi, ubi per Rubricam de extrinseco intellectu prohibito per modum regulæ dispositum invenitur his verbis: *Nemo possit, aut debeat interpretationem aliquam, aut extrinsecum intellectum dare Statutis, Capitulis, Decretis, ordinibus*, & *Constitutionibus Reipublicæ, nec arguere, nec subaudire, nec ampliare, nec restringere, nec ex identitate, nec majoritate rationis, nec aliqua alia occasione, vel ratione, sed accipi*, & *intelligi debeant simpliciter prout litera jacet*. De quo quidem Statuto sæpius memini *in meis Commentar. ad Stat. Genuen. præsertim ad Stat. de success.* §. 15. *vers.* & *eis non exstantibus fol.* 315. *numer.* 20. & 25. Et magis ad propositum faciunt tradita per Doctores, 58
quod ubi lex, vel Statutum in aliquo contra Jus commune dispensat, non censetur alteri, ad quod de Jure quis tenebatur, derogasse voluisse, & videre est penes *Gob. consult.* 13. *numer.* 8. & *consult.* 73. *num.* 60. & *Rot. cor. Celso decis.* 383. *num.* 4. *Fontanell. decis.* 263. *à num.* 4. & *per plures seq. Torr. de pact. futur. success. lib.* 2. *cap.* 32. *n.* 23. 24. & 25. Nec non 59
regulariter, quando contra Jus permittitur aliquid fieri posse, semper intelligi debet id fuisse permissum servatis tamen aliis de Jure servandis, quibus, nisi expressè contrarium dispositum fuerit, nunquam derogatum censetur *Vvesembec. cons.* 140. *num.* 22. *part.* 3. Itaque in casu nostro concludendum est, quod licet Statutum in aliquo derogaverit quoad tempus elevandi protestum, non censetur in aliquo derogasse, quo ad obligationem nunciandi tempore congruo remittenti, aut scribenti de acceptatione literarum non secuta.

Cessa-

Cessare insuper dicimus omnem dubitationem in casu nostro, ut videre est apud *Peri il negotiante part. 2. cap. 11. §. Sia diligente*, quia non solum omisit mandatarius, sive adjectus solutioni nunciare acceptationem non fuisse secutam, sed contrarium omnino cum suis literis significavit, nempe fuisse acceptatam cedulam cambii, quod sine dubio ansam, & impulsum tribuit Mævio Giratario solvendi illius valutam Giranti, qui neque pariter solutionem hanc postmodum fecisset, neque facere debuisset, si certioratus fuisset, prout certiorari debebat de acceptatione non secuta, & sic Girans neque compensasset valutam cum datore literarum, si ei fuisset denegata hujusmodi solutio à Giratario ob acceptationem literarum non secutam, saltem non præstita cautione prædicta, vel quia Girans ex solutione sibi facta à Giratario post adventum cursoris, ac literarum avisi transmissarum ab adjecto solutioni credere potuerit acceptationem
60 fuisse secutam, dum supponi non poterat Giratarius adeo resupinus, ac fatuus, ut voluisset acceptationis non secutæ nuncio recepto solutionem valutæ Giranti facere, quando eam poterat evitare, vel saltem sibi cavere facere in casu postmodum non advenientis solutionis, ut benè considerat *Rot. dec. 51. numer. 8. part. 17. recent.* Et in his similibus terminis ratiocinatur *D. Ansald. de commerc. disc. 39. sub num. 17.*
61 *vers. quod autem negligentia*, & faciunt etiam ad hoc tradita per Doctores, quod nempè præsumi, aut credi debeat solutum, ac extinctum creditum, quando creditor alicui se constituit debitorem, cum verisimile omnino non sit, quod voluerit se debitorem constituere, dùm evitare id facillimè poterat medio compensationis proprii crediti *Rot. dec. 379. num. 19. par. 17. recent. & decis. 505. num. 4. 5. 6. part. 5. & decis. 254. num. 9. part. eadem Castald. consult. 151. num.*
62 9. In hisce enim facti circumstantiis procul omni dubio omne periculum decoctionis spectare ad solutioni respectivè adjectum, & Giratarium literarum certum est, prout ad propositum optimè ratiocinatur *Card. de Luc. de Cambiis disc. 26. num. 4. Episcop. Rote. ca-*
63 *pit. 93. num. 25. per tot. tom. 2.* Et ratio est, quia nemo debet damnum sentire ex negligentia ab altero commissa in iis, quæ de Jure, vel de consuetudine facienda erant, sine qua negligentia damnum non erat aliàs obventurum *Ansald. de commerc. dicto disc. 39. num. 22. cum seq. Stracch. de mercat. tit. mandat. num. 51.* Et re vera nisi fuisset deceptus Giratarius ab adjecto solutioni, & Girans à Giratario, vel saltem nisi fuisset hæc negligentia commissa à primo in nunciando literarum acceptationem, quæ verè sequuta non fuerit, decipi minimè potuissent, & sic damnum
64 eis non obvenisset, ergo cum adjectus solutioni fuerit causa hujus damni, propter illius negligentiam, damnum illud subire tenetur, licet malum non habuerit animum, ac intentionem *Dom. Ansald. de commerc. dicto disc. 39. numer. 18. 19. & seq. Rot. cor. Pena decis. 37. num. 7. 8. Thusc. conclus. 6. num. 37. Lit. D.* & optime *Seup. ad Pignatell. Cent. 2. cap. 11. num. 3. usque ad 6. & controv. 40. num. 35. & seq. & ibi Seup. num. 17. Mans. consult. 58. num. 68*, & vide
65 infra *Disc. 119. num. 81.* Neque se tueri valeret sub inani clypeo, vel prætextu erroris, quia hæc inspectio prorsus est extranea, & locum haberè posset, si ageretur de evitando dumtaxat proprio damno errantis, secus in casu nostro, ubi error ex nimium supina negligentia in damnum tertii resultat, nam illud sentiri, ac emendari debet ab errante, qui tenebatur solitam, ac debitam diligentiam adhibere *Rot. decis. 51.*
66 *n. 7. part. 17. recent.* Cum unius negligentia, vel factum indebitum alteri nocere non debeat per *text. in l. elellio 26. §. fin. ff. de noxalib. action. & ibi gloss. in verb. noceat, cum aliis contextibus ibidem cap. damnum de reg. jur. in 6. l. quod quis ex culpa ff. eod. citatis, Raphael de Turri de camb. disp. 3. q. 11. n. 17.*

A R G U M E N T U M.

Giratarius cedulæ, vel chirographi continentis cambium Maritimum, an habeat regressum contra Girantem, si debitor cambii Maritimi effectus fuerit non solvendo. Et defenditur pro affirmativa.

Et similiter quælibet Girata sub quacumque cedula, vel chirographo eundem parit effectum, quem Girata sub cedulis cambii, ita ut non adimpletis cedulis, vel chirographis giratis, Giratarius regressum habeat contra Girantem.

S U M M A R I U M.

1 *Falsi species.*
2 *Giratarius Cambii Maritimi regressum habet contra Girantem, si debitor Cambii Maritimi effectus fuerit non solvendo.*
3 *Girata sub literis cambii importat mandatum de solvendo, sive cessionem nominis debitoris in utilitatem cedentis, & ideò Giratarius illis non adimpletis habet regressum contra Girantem ibid.*
4 *Prædicta conclusio locum etiam habet in qualibet girata facta sub aliis cedulis, vel chirographis.*
5 *Girata Cedula continentis cambium maritimum importat venditionem nominis, & n. 7. 10.*
6 *Venditor nominis, quando promisit de exigibilitate tenetur ad restitutionem pretii attento hujusmodi pacto.*
7 *Girata, licet importet venditionem nominis debitoris, nihilominus attenta tacita promissione de illius exigibilitate, Giratarius habet regressum contra Girantem.*
8 *Girata literarum cambii* per la valuta avuta *importat, ultra cessionem, venditionem nominis debitoris.*
9 *Giratarius sequuta decoctione debitoris literarum habet regressum contra Girantem.*
10 *Emptor nominis debitoris non habet regressum contra venditorem, licet nomen venditum esset inexigibile, nisi promissa fuerit illius exigibilitas per venditorem.*

Liburnen. Girata Cambii Maritimi.

D I S C U R S U S LV.

SUlpitius se obligavit sub cambio maritimo favore Caji ad ei solvendum, vel *al di lui ordine* S. P. incolumi navi redeunte quandam petiorum summam cum suis lucris, & emolumentis juxta naturam hujusmodi contractus ad rationem inter partes conventam; Cajus de tota, & integra hujus crediti cambialis spectantia sub eadem cedula giratam fecit in hæc verba. 1

E per me pagate al Sig. Sempronio il contenuto della presente scritta maritima per la valuta di pezze ... di principale avuta, e ricevuta da me in contanti in questo giorno da detto Sempronio.

Cajo.

Quærebatur in Jure, an hujusmodi girata juxta mercatorum stylum eundem pariat effectum, prout cæteræ giratæ, quæ fieri solent sub literis, aut cedulis platealium, vel nundinalium cambiorum, ita ut semper remaneat Girans adstrictus ad valutæ restitutionem, quoties contigerit non fuisse per Sulpitium debitorem cambium maritimum solutum, vel ipse foro cesserit.

Plura in hoc proposito casu, qui verè à nemine ex Doctoribus de hac materia loquentibus tactus inveniri poterat, pro illius decisione deducebantur, partim penitus extranea, vel erronea, partim non paucis æquivocis laborantia. Verùm omissis omnibus credebam in sensu etiam veritatis non dissimilem à cæteris giratis fieri solitis sub cedulis cambii nundinalis, vel platealis effectum omninò producere giratam, de qua agimus, & sicut in illis durat girantis obligatio usquequò fuerint literæ completæ, imò illis non adimpletis habetur regressus contra Girantem, ut valutam per eum receptam restituat, ita in casu præsenti non minus tenetur girans prædicti cambii maritimi ad restitutionem dictorum petiorum prædicto cambio maritimo non soluto, aut cedente foro illius Principali debitore. 2

Videbatur pro fundamento hujus assumpti applicari posse Juris conclusionem per Doctores communiter traditam, & stylo, mentique mercatorum accommodatam, quod nempe girata sub literis cambii de sui natura importet simplex mandatum de solvendo, sive cessionem nominis debitoris in utilitatem cedentis, 3

nempe

nempè pro solvendo, & non pro soluto, aut sub tacita conditione, si cessionarius consequetur solutionem à debitore cesso, & sic literis giratis non adimpletis semper remanet adstrictus Girans ad pecuniæ restitutionem, vel ad interesse, ex latè traditis per *Franck. instit. Jur. Camb. lib. 1. sect. 2. tit. 5. nu. 29. fol. mihi 198. & num. 33. fol. 101. Schettin. de novat. cap. 8. num. 6. 7. D. Ansald. de commerc. disc. 1. numer. 22. cum pluribus seq. & num. 29. §. applicando autem, & disc. 2. num. 3. cum seq. & numer. 27. & 28. Cæsar. quæst. peregr. quæst. 40 sub n. 31. & n. 42. Bertachin. vot. 48. num. 3. Constant. ad stat. Urb. annot. 27. art. 3. num. 163. & 164. & nos de commerc. disc. 44. n. 41. & disc. 48. n. 15.*

4 Quæ sanè conclusio locum habet in quacumque girata facta sub aliis apodixiis, vel chirographis, nam diversitas scripturæ operari non potest quin eadem militet ratio, ac vis giratæ retinentis in quocumque casu propriam naturam simplicis mandati, vel cessionis in utilitatem Girantis, neque illa immutationem aliquam patitur ex variatione materiali scripturæ, ad tradita per *Garvel. ad stat. & constitut. Mediol. tom. 1. fol. 253. num. 45. cum seq. Schettin. loco citato numer. 6. & Constant. ad Statut. Urb. anot. 26. artic. 3. num. 163. & 164.*

Verum licet hæc sint verissima, attamen in casu præsenti parum videbantur concludere, quia girata hu-
5 jus cambii maritimi pernecesse præseferebat venditionem nominis debitoris, & non simplex mandatum de solvendo, vel cessionem in gratiam Girantis, nam Jura omnia Cambii maritimi, & sic tota illius contractus substantia; quæ consistit in bono, vel malo eventu, translata fuit in Giratarium, ad cujus commodum, aut incommodum bonus, vel malus eventus navigationis cedebat, quod certè assequi non poterat per simplex mandatum de solvendo, vel per cessionem in gratiam cedentis, sed medio veræ venditionis Jurium, qua in eum transferretur tota substantia contractus, & conferunt tradita per me in una *Januen. Girata liter. Cambii.*

6 Nihilominus posito etiam, quod hujusmodi girata in nostra facti contingentia importaret venditionem, ut verè credebam, neque negabam; attamen dicebam nullatenus repugnare contractui venditionis nominis debitoris pactum, vel conventionem, quod venditor teneatur de bonitate, vel exigibilitate de facto ipsius nominis venditi *Schettin. de novat. cap. 8. numer. 2.*
7 *& 7.* ac alibi; Cum itaque in casu nostro girata præseferat tacitè, ac implicitè, & ex illius significatione ab universali mercatorum stylo, aut intentione mutuata hoc pactum, sive conventionem, ex traditis per dictum *Schettin. dicto capit. 8. numer. 1.*
8 *2. & seqq. junctis numer. 6. & 7.* Et quod clariùs comprobatur ex aliis giratis fieri solitis sub literis cambii *per valuta avuta*, quæ licet ex necessitate præseferant attento pretii interventu ultra cessionem, venditionem etiam nominis ex traditis per *Oleam de cess. Jur. tit. quæst. 4. numer. 40. & Schettin. de novat. cap. 8. numer. 6. & 7. per tot.* cum infinitis ab eo laudatis, & per ea, quæ punctualiter tradidi in *Januen.*
9 *Girata literar. Camb.* nihilominus decoctione debitoris subsecuta, de stylo, ac praxi universali mercatorum Giratarius regressum habet contra Girantem; quod etiam inter Doctores non controvertitur, ut ex *Caffar. loco citat. D. meus Aud. de Comitibus dec. 41. florent. num. 18. D. Ansald. de commerc. disc. 1. num. 16. & 29. §. applicando*, ac alii, qui quidem regressus dari non potest, nisi præsupponatur in venditione, & cessione simul consecutivè facta per Girantem implicitè promissum fuisse de bonitate, ac exigibilitate de facto ad favorem Giratarii, per ea, quæ punctualiter tradit *Du Puy de art. liter. Cambii cap. 26. longe post nu. 12. §. talis est actio*, & melius §. *Tandem actio*, juncto alio §. *ratio quia enim isti tres* & cum aliis firmatis per *Schett. d. cap. 8. num. 2. & 7. de novat.* cum itaque habeamus ex prædictis idem importare, ac eundem effectum operari giratam in aliis apodixiis, quàm in literis cambii, optimè quidem posse concludi videbatur in casu prædicto simul, æquè bene stare posse, quod commodum, vel incommodum contractus cambii maritimi pertineat ad Giratarium, sed dato decoctionis casu debitoris, & purificata conditione salvi adventus navis posse haberi regressum à Giratario contra Girantem.

Et pro majori prædictorum explanatione advertendum est, quod in cambio maritimo Girans pro pretio accepto simul, & semel vendit, ac cedit jura trium contractus formaliter distincti, licet materialiter tantum uniti in unica scriptura, nempe jura contractus mutui, secundò venditionis lucrorum, quorum particeps est ipse creditor pro pecunia mutuata, tertiò Jura assecurationis, quam facit ipsemet creditor ad favorem mutuatarii pro mercede consueta, ut vidimus alibi pluries de natura hujus cambii maritimi.

Respectu autem primi, & secundi contractus Girata nihil differre debet ab aliis giratis in similium chirographorum à mercatoribus factis, & sicuti in omnibus giratis nominum debitorum girans semper tenetur de bonitate, ac exigibilitate nominis girati, ut supra probavimus, ita etiam teneri debet in præsenti respectu primi, & secundi contractus, quorum Jura non differunt ab aliis creditis; Verum quia in venditione, & cessione hujus cambii maritimi Giratarius acquirit etiam Jura tertii contractus, nempe assecurationis, ideo in eum tamquàm assecuratorem transit periculum risici, quod habebat debitor cambii una cum præmio, seu mercede conventa pro assecuratione dicti periculi, quod equidem periculum navigationis restrictum, ut plurimum ad tria sinistra, maris, ignis, & piratarum, omnino est distinctum à periculo inexigibilitatis debitoris, quod à primo, & secundo contractu tantùm dependet, ideoque unum periculum cum alio nihil commune habet, ut ad sensum patet; nam creditor cambii maritimi girare posset tantùm Jura crediti cum lucris, nempè jura primi, & secundi contractus; & pro se retinere jura contractus assecurationis; cum ergò in nihilo hæc Girata differat ab aliis; non minus in ea Girans tenebitur de exigibilitate, quam alii Girantes in cæteris aliis Giratis.

A R G U M E N T U M.

Quando Mercator mandat correspondenti suo tractam pro suo computo fieri in aliquod Forum, & remissam sibi similiter fieri, Correspondentis in iis peragendis nullam aliam figuram induit, nisi meri Procuratoris Scribentis, aut mandantis, & sic tàm tracta, quàm remissa spectat Jure proprio ad ipsum mandantem, & tunc data decoctione mandantis remissa prædicta pertinet ad Creditores mandantis, & non ad remittentem, & omnes creditores mandantis super ea concurrere possunt.

Quamplures hac occasione aguntur notabiles quæstiones ad mercaturam utilissimæ.

Item quando censeatur habita fides de pretio per Mercatorem; vel an super re vendita competat Mercatori aliqua prælatio ad exclusionem aliorum creditorum.

Acceptatio literarum Cambii quando sit revocabilis, & quando non.

Ponderatur etiam, quando tractæ, & remissa dicantur correspectivæ, & ad quem effectum, & quando adjectus tantùm solutioni, vel consignationi mercium possit agere pro solutione, & consignatione.

S U M M A R I U M.

1 *Æquitas cerebrina non est æquitas, sed iniqua voluntas.*
2 *Æquitas ad normam Juris semper regulari debet.*
3 *Mercatores consulendi tantum sunt pro addiscenda significatione verborum, aut cognitione terminorum mercaturæ.*
Secus pro decidendis Juris articulis, num. 4.
5 *Procurator ille dicitur, qui aliena mandata, sive ordines adimplet.*
6 *Mandatum dedisse dicitur qui per literas aliquid faciendum demandat.*
7 *Mandatum dicitur ille ordo datus ab uno Mercatore alteri de emendo aliquo mercium genere.*
Et similiter ordo datus circa revalentiam pro pretio exbursato, num. 9.

Item

Bono ordo datus ad exigendum, & remittendum summam exactam, num. 10.

Trahens de ordine, & computo alterius non facit aliam figuram nisi procuratoris, num. 11.

8 *Cambium ad quam contractus speciem reducatur.*

12 *Mercatores solent contrahere, vel negotiari sine expressione personarum, pro quibus contrahunt.*

13 *Procurator pro alio contrahens non expresso mandato, non consideratur uti procurator, & sic tenetur nomine proprio.*

Sed respectu mandantis verus procurator dicitur, num. 14.

15 *Mandatarius non tenetur de casu fortuito contingente super rebus, mercibus, & pecuniis mandantis, & num. 18.*

16 *Transmittens merces de ordine alterius Mercatoris non tenetur de periculo, vel sinistro secuto in mercibus, sed illud spectat ad committentem.*

Idem procedit in eo, qui dedit ordinem pro remissa pecunia sua sibi facienda, num. 19.

19 *Ex solo periculo non bene arguitur dominium.*

20 *Promittens, star del credere, assumit in se omne periculum.*

21 *Per procuratorem acquiritur dominium, & possessio.*

Et hoc procedit, licet non expresserit mandatum, num. 23.

Si verò constaret, quod voluerit contrahere nomine proprio, dominium, & possessio acquiritur ipsi procuratori, num. 24.

Sed potest conveniri à mandante, ut restituat rem acquisitam, num. 25.

22 *Procurator contrahens censetur contrahere in vim praecedentis mandati, licet mandatum non expressisset.*

26 *Creditor habens in manibus commentis debitoris aliqua bona, super iis praefertur caeteris aliis creditoribus impari conditione, & gradu existentibus.*

27 *Ex subsequenti traditione rei emptae facta mandanti arguitur procuratorem voluisse contrahere illius nomine.*

28 *Girata, sive cessio facta mediante pretio continet principaliter contractum venditionis.*

29 *Ubi intervenit pretium, ibi committur venditio.*

Et hoc procedit in rebus etiam incorporalibus, num. 30.

31 *Dominium in corporalibus non transfertur, nisi cum traditione rei, in incorporalibus vero medio cessionis, quae stat loco traditionis.*

32 *Cessio aliquando sequitur virtute legis absque facto hominis.*

Prout in casu venditionis nominis, aut jurium incorporalium, num. 33.

34 *Cessio intelligitur tacitè facta ei, cui traduntur scriptura, vel instrumenta crediti.*

35 *Actus tribuitur mandanti, & non mandatario.*

36 *Mandatarius agere potest actione contraria mandati contra mandantem pro omnibus impensis factis, damno, ac interesse passo in exequendo mandato.*

Similiter si committens non providerit in tempore suo correspondenti pecuniam promissam pro executione mandati, num. 37.

38 *Procurator non potest à contractu resilire, vel illum revocare in praejudicium mandantis, & num. 40.*

Nisi concurrat voluntas mandantis, num. 41.

Et ratio est, quia per actum à mandatario semel consummatum cessat in eo omnis facultas, num. 39.

42 *Contractus nominatus non potest resolvi, neque revocari, licet deficiat causa finalis.*

Intellige, ut explicatur hic, de causa finali intrinseca, secus in casu causa finalis extrinseca.

43 *Conditio, vel pactum, quod tacitè inest ex natura rei, vel in vim legis dicitur pactum, seu conditio intrinseca, & cohaerens contractui.*

44 *Mandans alteri aliquid fieri ex natura mandati intelligitur obligatus ad providendam pecuniam necessariam pro adimplemento mandati.*

Vel ad reintegrandum mandatarium de omni impensa, damno, & interesse, num. 45.

46 *In contractibus nominatis nunquam adest potest actione revocatoria, vel rescissoria, vel conditione sine causa, ut ob causam.*

47 *Post decoctionem omnia jura, & actiones transeunt in creditores in vim legalis cessionis.*

48 *Actiones personales moveri non possunt contra creditorem singularem successorem bonorum, & jurium sui debitoris.*

49 *Fides de pretio quando censeatur habita per mercatorem, & ex quibus illa arguatur, & num. 50. 51. & 52.*

53 *Fides quando habita fuit de pretio, Mercator nullam habet praelationem super re vendita, licet adhuc existat.*

Et assignatur ratio favore commercii, numero 54.

55 *Aequitas l. si rur, & Titium ff. si certum petatur quando procedat, & quando non, & numer. 56. 57.*

58 *Acceptans literas cambii, sive mandatum non remanet obligatus, si ante acceptationem mandans, sive dator literarum decoxerit.*

59 *Mandatum de solvendo suo creditori est semper revocabile.*

60 *Acceptans literas cambii praesentatas ab aliquo, qui est creditor mandantis, vel scribentis literas, tenetur eas solvere, licet per Datorem literarum revocatum fuerit mandatum de solvendo, quia tale mandatum erat irrevocabile, & num. 66.*

Et hoc procedit non solum in praesentatore, qui est creditor Datoris literarum, sed in praesentatore, ad quem spectaret commodum, & incommodum remissae, num. 67. & 68.

Secus, si litera acceptata praesentata fuerint ab eo, qui erat tantum adjectus solutioni, num. 61. & 64.

Et assignantur rationes, num. 62. 63.

62 *Adjectus solutioni non potest agere, neque ullam actionem acquirere.*

Neque potest acceptantem literas sibi obligare, vel alium, num. 63.

65 *Adjectus tantum solutioni, vel consignationi mercium quando, & quomodo possit agere pro solutione, vel consignatione mercium.*

67 *Procurator in rem, & causam propriam consideratur uti principalis Dominus, & potest omnia agere, quae posset uti principalis contrahens, num. 67. & 68.*

70 *Tracta quando est facta correspectivè ad remissam, tunc, licet Tractarius acceptaverit literas cambii, potest recusare solutionem, si remissa non fuerit adimpleta.*

Declaratur quando praedicta conclusio procedat, & quando non, num. 71. & seq.

Florentina, seu Liburnen. Literarum Cambii de Guadagnis.

DISCURSUS LVI.

LA maggior disgrazia, che hanno alcune volte le Cause Mercantili è che siccome contengono certe formule particolari, usate tra' Mercanti nel contrattare, poco intese da' nostri Professori, sogliono quelle per lo più rimettere, per la loro decisione, al giudizio de' Mercanti, i quali bensì sanno più degli altri la materialità della loro negoziazione; ma non intendono poi la propria sostanza, ed essenza de' loro contratti, e così secondo quello, che apprendono per equità, col solo lume naturale, pretendono di risolvere tutte le differenze, che spesse volte s'incontrano ne' negozj, e particolarmente nelle materie de' Cambj, quando per altro è tanto detestabile 1
un simile giudizio, mentre l'equità non è mai quella, che può suggerire il proprio cervello, *Caren. resol. 174. ha seconda numer. 57. 58. Gob. consult. 39. numer. 20. & consult. 97. numer. 40. 41. Velasc. de jud. perfect. Rub. 14. annot. 1. numer. 3. ibi cerebrina enim, & pro voluntate non ad juris normam regulamque formata, non aequitas, sed iniquitas est*, 2
se non è ben' instrutto dalle nostre Leggi, e regolato colla scorta de' più insigni nostri Giurisprudenti,

secon-

secondo l' avvertimento de' nostri Maestri, riportati
dal *Gratian. nel cap. 629. num. 26. & 27. Strach. de
mercat. tit. Quomodo in caus. mercat. procedendum sit
num. 1. & 2.* e graziosamente *Hiern. de fideiuss. cap.
27. n. 286 part. 1.* inveisce in oltre contro questa equità dei
mercanti il *Castren. nella l. ut vim. ff. de justit. & Jur.* che
vien seguitato dal *de Pratis Cons. 19. num. 36. lib. 1.*
soggiungendo il *Calvin. de aequitat. lib. 11. cap. 1.
num. 27.* non essere impresa, nè men così facile agli
stessi Dottori, il saper rinvenire bene questa equità,
ma quello, che dà maggior credito a i pareri de'
Negozianti, è il vedere sovente, che i Tribunali più
celebri del Foro Civile nelle materie Mercantili, so-
gliono esplorare il loro sentimento, e secondo quel-
lo, regolare le loro decisioni. Io non nego, che per
intendere la forza, e il vero senso de' loro conti,
scritture, e carteggi, praticati generalmente con pa-
role succinte, e con termini noti per lo più a chi
professa la Mercanzia, e poco intesi da' Giuristi, non
3 si debba ricorrere al loro giudizio, anzi ciò è ne-
cessario per apprendere la cognizione de' termini,
senza la quale nè meno potrebbesi intendere la ma-
terialità del loro operare *Rot. decis. 88. num. 3. pe-
nes fin. part. 2. rec. Cerr. decis. 42. num. 17. 18.* do-
ve dice ancora, che le parole dei Mercanti si devo-
no prendere, e intendere, come essi le intendono,
e ottimamente *Simon de Pratis cons. 186. num. 9.
10. lib.* ec ma il decidere per quello, che riguarda
l' essenza, e la qualità delle obbligazioni, che di-
4 pendono solamente da articoli legali, deve essere so-
lo Provincia de' più esperti, e prudenti Professori,
secondo l' avvertimento di *Castro nelle sue questioni
peregrin. quaest. 41. num. 18.* e di *Monsig. Ansald. al
discors. 72. num. 23. & seqq. & in discurs. general.
num. 45.* al quale anch' io mi sono sottoscritto nel
mio *discors. 48. num. 17. de Commerc. Rot. post Sal-
gad. decis. 111. num. 28. & part. 12. rec. decis. 73.
num. 36. & 39.* Dovendo essi studiare principalmen-
te di ridurre il caso, che accade in pratica a quel-
la specie di contratto, che meglio pare adattar-
segli, e con ciò venir poscia a decidere tutti quei
dubbj, ed articoli, che possono occorrere tra le
parti, per indurre, o togliere in alcuno di esse la
pretesa obbligazione, come pure ci avvisa lo stesso
Monsign. Ansaldi al disc. 2. num. 1. de Commerc.
Se così fosse succeduto in questa causa, facilmen-
te mi avanzo a credere, che non avrebbe ella sortito
quell' esito contrario, che ha avuto dal giudizio de'
Mercanti, quantunque lodevolissimi, non solo per
l' intelligenza della loro professione, quanto per la
loro ben nota integrità.
Ma giacchè non è totalmente chiusa la strada,
che non si possa sperare qualche rimedio alla Sen-
tenza già uscita, anzi bastando, che le ragioni de'
miei Principali possano giugnere alla sola vista de-
gl' Illustrissimi Signori Auditori della Consulta, sog-
getti di matura prudenza, e di finissimo intendimen-
to, perchè si possa da essi ottenere la riparazione di
ogni loro gravame, procurerò più brevemente, che
mi sarà permesso, di metter qui in disteso tutte le
ragioni, e fondamenti, che assistono a' suddetti miei
Principali, con rispondere altresì a i motivi dotta-
mente addotti a favore degli avversarj.
Dissi, che per decidere gli Articoli Legali in que-
sti Contratti Mercantili, conviene prima ridurgli ad
una specie più adattabile al caso: vediamo dunque
qual contratto principalmente sia al presente passato
tra i Signori Guadagni di Livorno, e i Signori
Cambiagio, e Piuma di Venezia, niun altro a mio
credere, che contratto di mandato, e questo chia-
ramente apparisce dal carteggio tra loro seguito;
Ordinano in somma i Guadagni a' Signori Cambia-
gio, e compagni di trarre su Lione scudi 3000.
del sole, e rimetter loro la valuta, o prezzo di
questa Tratta in Livorno, col loro credere, e per
compirla, promettono inviare loro i Recapiti, pa-
gabile in contanti effettivi, o pure di addossare ad
altri il carico per il compimento della medesima
Tratta.
Accettano da' Signori Cambiagio, e Compagni un
tal' ordine, l' eseguirono prontamente nel contratta-
re la Tratta per Lione con li Signori Botti, e An-
tonetti, e così rimettere poi l' avanzo del prezzo ri-
cavato dalli medesimi in Lettere di Cambio, con trat-
tenersi la provvisione, e premio dell' assicurazione fat-
ta per il debitore delle Lettere, in virtù parimente
dell' ordine, che avevano dello star del credere;
Avendo dunque tuttociò operato i Signori Cambia-
gio, e Piuma, per Ordine, e Mandato de' Signori
Guadagni, non si può negare, secondo i principj
legali, che non abbiano i primi in tutto il premesso
negozio, fatta figura di Procuratore, e i secondi
di Mandanti, attesochè il Procuratore non è altro, 5
che una persona, quale adempisce gli ordini del suo
Principale, *Text. in l. 1. ff. mandat. Berrat. de clau-
sul. usufruct. 3. gloss. 1. num. 1. Alciat. de nullit.
contract. lib. 3. quaest. 30. numero 96.* ed ogni vol- 6
ta che da uno viene scritto ad un altro a fare qual-
che cosa s' intende subito averglì dato un Mandato
circa quello, che gli ha ordinato di fare per il *Te-
sto espresso nella l. 1. ff. mandat. Rot. Gen. de Mer-
catur. dec. 48. numero 9.* Questo contratto di man- 7
dato è del tutto simile a quello, che figurano *Dec.
consil. 330. Card. Amor. De Luc. ad Gratian. cap.
fin. 300. Card. de Luc. disc. 23. de credit. Poli. dis-
sert. 38.* ed altri in uno, il quale ordina ad un al-
tro suo Amico, e Corrispondente, di comprare
qualche genere di Merci, o Robe, e di trasmetter-
le a lui stesso, o ad altri, nel quale colui, che
compra le merci fa figura di Procuratore, e chi ha
ordinato la compra, di mandante, secondo le de-
cisioni testuali nella *l. si vero, §. Si mihi manda-
veris, & l. qui negotia, §. Cum heres, l. si man-
dato 45. ff. mandati.*
Tra questo dunque, e il nostro caso non passa al-
cuna differenza essenziale, perchè nel caso de' sudder-
ti Autori si tratta di un' ordine dato per comprare
merci, e nel caso nostro a far un Contratto, che
è di Cambio; il quale, secondo una gran parte
de' gravissimi Autori, si riduce a Contratto di Com-
pra d' una specie di denaro, e secondo questa opi-
nione la parità del caso procederebbe con tutte le
sue circonstanze, ma siasi, come vogliano altri,
il Cambio una permuta di denaro con altro, o al- 8
tro Contratto innominato, o pure Mutuo, o Lo-
cazione, o finalmente come vuole il nostro *Tur.
de Camb. disp. 1. quaest. 11.* un Contratto nominato
speciale, e distinto da ciascun altro detto di sopra,
che ciò poco giova l' esaminarlo, perchè a qualun-
que specie si riduca, non può mai correre altra dif-
ferenza tra un caso, e l' altro, se non che nel ca-
so figurato da' suddetti Dottori, si tratta di un Man-
dato per una compra, e nel nostro di un Mandato
dato per una permuta, o Mutuo, o sia qualunque
altro Contratto, a cui possa mai ridursi il Cambio,
ma sempre nell' uno, e l' altro caso tra colui, che
dà l' ordine, e quello, che lo riceve, vi sarà il
Contratto di Mandato, niente poi importando, che
la cosa, o negozio ordinato, sia piuttosto uno, che
un' altro Contratto, e in termini poi più puntuali d'
uno, che avea dato l' ordine di comprare, e trans-
mettergli una quantità di salme di Grano, con signi-
ficargli il modo di rivalersi del prezzo, ammette la 9
Rota nostra di Genova de Mercatur. alla decis. 125.
che non vi sia passato tra il Committente, e colui,
che ha provvisto il Grano, altro Contratto, che di
puro Mandato, e così ancora stabilisce la medesima *Ro-
ta alla decisione 68.* e con esso lei *Rocc. de mandat. num.
44. & 45.* in un' altro, che avea dato ordine di esigere, 10
e rimettergli insieme una quantità di denaro, ed in ter-
mini pure di rimessa lo *Scacc. de Commerc. §. 2. Gloss.
5. à num. 400. ad 407. & §. 3. Gloss. 3. num. 1.* e in 11
casi assai simili d' uno, che fa la tratta d' ordine, e conto
di un altro *Sanmonte, controv. 180. num. 7. & seqq. D.
Ansald. de Commerc. disc. 5. num. 34. & 35.* e tuttociò
procede, ancorchè il Mandatario abbia contratto sen-
za esprimere il Mandato, e l' ordine del suo Principa-
le, come appunto è succeduto nel caso nostro, essendo 12
stile de' Mercanti, introdotto per motivo di prudenza, il
contrattare senza spiegare la persona, per cui fannosi il ne-
gozio, come avverte *Paris. cons. 91. n. lib. 1. Monsig.
Ansald. al disc. 30. n. 32. de Commerc.* nel qual caso il Pro-
curatore sarà bensì obbligato a nome proprio, come prin- 13
cipale Contraente, verso colui, con cui ha contrattato,
ma

14 ma rispetto al Mandante, questa omissione del nome del contratto, niente altera la natura del contratto di Mandato, passato tra il Procuratore, e il Mandante, *Rot. dec. 157. nu. 3. 4. & seqq. & decis. 167. part. 12. recent. Burat. dec. 696. num. 6. Surd. dec. 325. Mantic. de tacit. lib. 7. tit. 18. num. 6. vers. Sed diversa, & num. 17. D. Ansald. de Commerc. disc. 30. num. 31. & 32. De Luc. ad Golin. de Procur. par. 5. cap. 1. nu. 4. latè Hermosill. ad ll. partit. l. 48. Gloss. 5. num. 7. 8. & 9. cum seqq.*

Per ischivare questo nostro fondamento, negano i Signori Avvocati Contrarj, che i Signori Cambiagio, e Piuma abbiano fatta figura di Procuratore, almeno nella rimessa da loro fatta a i Signori Guadagni, con pretendere in primo luogo, che se ciò fosse vero, ripugnerebbe all' atto fatto da' detti Signori Cambiagio, e Piuma, perchè dovevano essi, per rimborsare i Guadagni, trasmettere i recapiti, che fossero di proprio loro conto, e non de' suddetti Guadagni, altrimenti questi verrebbero a ricevere la sodisfazione, a rimborso della Tratta, col proprio suo denaro.

In secondo luogo, che se fossero stati semplici Mandatarii i Signori Cambiagio, e Piuma, non si sarebbono nella Lettera de' 17. Agosto 1709. mostrati solleciti de' recapiti per il pagamento della Tratta, e quello, che più importa, con parole dirette alla loro persona, ivi. *Se potesse a risposta provvederene i recapiti in somme ripartite in contanti, come restano negoziati al vostro ordine S. P. ci saranno cari, in difetto dovrete farlo la Posta susseguente, ovvero dirci a chi per voi addirizzarne il carico*, ma ne averebbero lasciato il peso, e premura a chi si fosse dovuto rimborsare del pagamento della Tratta, o almeno una tal sollecitudine, e premura l' averebbero espressa con parole dirette a favore delli Signori Petrelli, se da questi, come Procuratori de' Signori Guadagni, avessero negoziate le Lettere per la rimessa.

L'una, e l'altra obbiezione, sia detto senza derogare all' estimazione, e concetto, che meritano i Signori Avvocati contrari, non ha alcuna sussistenza, perchè rispetto alla prima non è, nè può giammai essere incompatibile, che uno, come procuratore, contratti un Cambio a nome del Mandante, e poi gli rimetta il denaro imborsato da colui, che ha seco contrattato, e quantunque in questo caso succeda, che i recapiti, e la rimessa, siano per conto proprio del Mandante, e non del Procuratore, e per conseguenza venga il mandante a rimborsare il proprio, ciò procede solamente per la qualità, e natura del Mandato, come si mostra facilmente coll' esempio già sopra addotto, di chi riceve il mandato di vendere qualche genere di merci, e di trasmettere o lui stesso, o ad altri il denaro procedente dalla vendita, nel qual caso chi può dubitare, che la rimessa, e i recapiti non debbano essere per conto proprio del mandante, e quale contradizione vi sarà, che venga questo a rimborsare il proprio denaro rimessogli dal Procuratore? e in simili termini appunto di chi esige, e rimette, abbiamo abbondantemente sopra provato con le dottrine puntuali, che non fa egli altra figura, che di semplice Procuratore.

E tanto è ciò vero, che la rimessa suddetta sarebbe stata a pericolo de i Signori Guadagni Mandanti, quando non si potessero incolpare i Signori Cambiagio, e Piuma di qualche colpa, o negligenza; o pure non se ne avessero espressamente assunto il pe-
15 ricolo, perchè il Procuratore non è mai tenuto del caso fortuito contingente sopra la roba, o denaro del Padrone, eseguendo il di lui mandato, come apertamente dice il *Testo nella l. à Procurator e C. mandat. Ansald. disc. 62. num. 5. de comm. Tusch. lit. M. conclus. 57. Doc. cons. 7.* e in termini di chi trasmette
16 qualche genere di merci d' ordine del suo Corrispondente, *Rota Gen. de Mercat. dec. 125. num. 4. & dec. 174. num. 2.* o puntualmente in termini d' uno, che
17 avea dato ordine per la rimessa, *Scacc. de commerc. §. 2. Glossa 5. à nu. 400. usque ad 407. & melius in §. 3. Gloss. 2. nu. 1. & seq.* e deva essere malievato d' ogni
18 danno, che per causa dell' esecuzione del mandato gli fosse occorso, *Rota Genu. de Mercat. dec. 120. num. 2. & dec. 174. num. 2. D. Ansald. disc. 61. num. 24. & disc. 62. num. 2. 3. 4. & seq.*

Dunque se il pericolo veramente era de' Signori Guadagni, cessa anche l' argumento, che si faceva a favore de i Signori Cambiagio, e Piuma, con presupporre in loro il pericolo della rimessa, oltrechè l' ar- 19
gomento, che si ricava per provare il dominio dal pericolo in chi lo corre, non è indubitato, come constantemente si asserisce in contrario, ma è sempre fallace, *Sperell. dec. 119. num. 42. & 43. Bonden. collect. 49. num. 115. & 120. Alongrad. sen. cons. 9. num. 27. & plurib. seq.* a vi è il *Testo espresso nella l. Servi Emptor. ff. de pericul. & commod. rei vendit.* considerato da me a questo proposito al *disc. 38. numer. 11. 14. & 15. de Commerc.*

E' però vero nel caso nostro, che il pericolo della rimessa spettava a i Signori Cambiagio, e Piuma, 20
perchè eglino, colla provvisione solita, a secondo l' ordine avutone se ne erano assunto il pericolo, con star del credere, come distingue benissimo a questo proposito *Scacc. de Commerc. d. §. 2. gloss. 5. à num. 400. & in §. 3. gloss. 2. numer. 1.* e Noi nel *disc. 39. num. 8. de Commerc.* anzi da ciò più evidentemente costa, che il pericolo della rimessa per natura del Contratto spettava a i mandanti, e non a i mandatari, altrimenti sarebbe incompatibile la promessa del credere, con cui i Signori Cambiagio, e Piuma, averebbero fatto sicurtà, ed assicurazione a loro medesimi, ed al proprio suo danaro, se a loro, o per conto proprio, spettava la rimessa, qual' assurdo è stato considerato da me nel mio *disc. 14. num. 12. de Commercio*.

Venendo ora al secondo obbietto, si deve considerare, in risposta del medesimo, che non era punto stravagante la sollecitudine, o pensiero, che aveano i Signori Cambiagio, e Piuma de i recapiti, perchè essi avendo con li Signori Betti, e Antonetti contrattato il Cambio per Lione, senza spiegar loro il mandato de' Signori Guadagni, come si osserva, dissi fra' Mercanti, rimanevano ancor' essi obbligati a nome proprio, secondo le Dottrine, e le ragioni sopra allegate, ma non lasciavano per questa obbligazione nata loro solamente dal non avere espresso il mandato di essere, rispetto a i Signori Guadagni, semplici procuratori, come ho sopra pienamente provato.

Posto ciò, dunque ne risulta, che il denaro della Tratta di Lione imborsato da' suddetti Cambiagio, e Piuma, come veri Procuratori de Guadagni, restò di conto
proprio de' medesimi Guadagni, perchè col mezzo de' 21
detti suoi Procuratori ne acquistarono la proprietà, e il dominio, ed eziandio il possesso, così per il *Testo nella l. Communis §. 1. & ibi Gloss. fin. & l. 1. §. Per Procuratorem ff. de acquir. possess.* le quali, se si volessero intendere, che parlino nel caso, che il Procuratore abbia contrattato coll' espressione di tal nome, questa risposta poco suffragherebbe, perchè tutti i Dot-
tori comunemente affermano, che il Contratto fatto 22
da uno, che avea il mandato precedente, s' intende essere stato da lui fatto a nome del Mandante, come fosse stato espresso il mandato *Rot. dec. 157. num. 3. 4. 5. 6. & dec. 167. part. 12. recent. Burat. dec. 696. Surd. dec. 325. num. 8. Ansald. disc. 30. nu. 32. Mantic. de tacit. lib. 7. tit. 18. num. 6. 7. & sequent. Surd. dec. 325. De Luc. ad Golin. de Procurat. lib. 5. cap. 1.*
num. 4. Saboll. in verb. Procurator num. 1. E per que- 23
sta ragione la proprietà, e il dominio della cosa acquistata dal Procuratore passa nel mandante, benchè non abbia egli contrattato espressamente a nome del suo principale *Caldas de empt. cap. 20. numer. 16. 17. Rota Januen. dec. 13. num. 16. 17. decis. 67. num. 2. & decis. 127. num. 8. 9. & dec. 200. num. 2. Rovit. latissimè in resp. 19. n. 2. & seq. lib. 2. & de mandat. not. 51. n. 108. add. Burat. 614. n. 13. Rot. Florent. cor. Urbevet. dec. 1. n. 22. Vela dissert. 38. n. 52. & 53. latissimè Hermosill. ad l. 48. gloss. 5. n. 7. & 9.* pienamente noi nel *disc. 43. num. 39. de commerc.*

Nè ostano alcuni Autori, quali pajono essere con- 24
trari, perchè il loro detto procede, quando il Procuratore, non ostante il mandato, ha contrattato espressamente a nome proprio, nel qual caso è certissimo, che il dominio, e possesso della cosa comprata non si può acquistare al Mandante, per il quale non è stato fatto il Contratto *Rota Gen. de Mercatur. dec. 127. numer. 8. vers. caeterum, & decis. 67. numer. 12*

Hermosill. gloss. 5. ad leg. 48. num. 13. fol. mihi 678.
25 E' ben vero, che al mandante compete l' azione diret-
ta del mandato per obbligare il Procuratore, che gli
ha mancata la fede a restituirgli la cosa, o merci com-
prate con l'offerta del prezzo *Ror. de Mandat. num.
31. & 32. Rota d. dec. 127. num. 9. & dec. 67. num.
1. Hermosill. d. gloss. 5. ad l. 48. num. 13. Marin. ad
Reverter. dec. 176. per tot.*
26 Ma siccome poco gioverebbe a i miei principali il
provare, che i Guadagni avessero acquistato il Domi-
nio, e possesso del' denaro imborsato da i Sig. Cambia-
gio, e Piuma suoi Procuratori, se poi il denaro si ri-
trovasse essere ancora in potere de' medesimi, perchè es-
sendo eglino Creditori de' Guadagni potrebbono preten-
dere in virtù della retenzione la prelazione sopra tutti
gli altri Creditori pari con esso loro di condizione, o
di grado *Cesar. de Afflict. in controv. cap. 27. numer.
51. Cels. dec. 254. num. 6. de Franch. decis. 260. num.
4. ibi addit. de Luc. num. 5. Card. de Luc. de credit.
disc. 1. num. 3. Olea de cess. Jur. tit. 6. q. 8. numer. 10.
Mantic. de tacit. & ambig. lib. 11. tit. 22. n. 15. Surd.
decis. 4. num. 11. & seq. Pacific. de Salvian. inspect. 3.
cap. 12. num. 433. Acosta de Privileg. Credit. regul. 3.
in praefat. num. 89. & seq. Petr. ad Rit. M. C. rit. 187.
numer. 20. tom. 2. latissime Episc. Rocc. capit. 100.
numer. 21.*
Però è necessario passare più oltre a vedere i pas-
si, che hanno fatto i detti Sig. Cambiagio, e Piuma in
loro pregiudizio. Dopo dunque di avere essi adempito
la prima parte dell' ordine de' Guadagni, con aggiu-
stare con li Signori Betti, e Compagni la tratta per Lio-
ne, ed imborsatane la valuta in contanti, procurarono
immediatamente di eseguire l' altra parte del Mandato,
che conteneva la rimessa, come fecero, comprando dal-
li Signori Petrelli a favore de' Guadagni la girata di
alcune lettere di Diego, e Carvaglio pagabili al loro
ordine S. P. de' Signori Lopes, e Morales di Livor-
no, con fare espressamente passare in nome, e credi-
to de' suddetti Guadagni la stessa girata, il che mag-
giormente conferma, che dette lettere siano state com-
27 prate per li stessi Signori Guadagni, perchè da questo
atto susseguente si argomenta la volontà del Contraen-
te, che fosse di comprare per colui, in cui fa trasfe-
rire la cosa comprata *Soccin. Jun. cons. 129. num. 12.
lib. 4. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 4. tit. 22. num.
02. Hermosill. ad l. 48. gloss. 1. ante num. 7.* a cui con-
ferisce ciò, che ho stabilito nel mio *disc. 31. num. 3.
4. 5. de Commerc.* benchè basti, come pienamente ho
mostrato sopra, che la rimessa sia stata fatta in vigo-
re del precedente mandato de' Signori Guadagni per
concludere, e dire, che la girata sia stata per essi com-
prata da detti Signori Cambiagio, e Piuma.
28 Io non intendo di risolvere qui ora, se la girata del-
le lettere sia piuttosto una semplice compra del nome
del Debitore delle lettere, che una cessione di ragioni,
o un mandato, il che non resta bene fra li Dottori
stabilito, e deciso, come si vede dal *Rocc. Resp. 6. n.
12. tom. 1. e da Monsig. Ansald. disc. 1. e disc. 2. de
Commerc.* onde mi è bisognato trattare questa materia
magistralmente in altri discorsi precedenti, a' quali mi
rimetto, ma bensì intendo di provare, che quando la
cessione delle ragioni è stata fatta, e così il nome del
Debitore, o il mandato è stato dato mediante il prez-
29 zo, non possa esser ciò seguito, se non per mezzo
di un contratto di vendita *Olea de cess. tit. 1. qu. 4.
num. 40. e Schettin. ad l. 3. C. de novat. cap. 1. num.
7. & de Jur. offer. p. 2. cap. 2. sect. 5. numer. 2.* quali
anche danno per regola infallibile accordata comune-
mente da tutti gli altri, che per conoscere se il con-
tratto sia di vendita, e compra basta vedere se vi sia
intervenuto il prezzo, e lo stesso prima di loro han-
no insegnato *Mascard. de probat. concl. 616. numer.
4. & Card. Tusch. lit. P. concl. 486. numer. 1.* e
30 questo procede in tutte le cose incorporali, le qua-
li si ponno vendere a guisa delle cose mobili, ed
immobili *Sebastin. ad l. 3. C. de novat. cap. 1. numer.
1. 2. 3. & 7. Olea de cess. tit. 1. qu. 4. num. 40.* con
questa differenza però, che nelle cose corporali vi è
31 bisogno della tradizione per passarne il Dominio nel
Compratore, e nell' incorporali basta solamente la
cessione, la quale ha la medesima forza della tradi-
zione *Cesar. de Afflict. capit. 24. num. 13.* pienamen-
te *Olea de Cess. tit. 1. quaest. 4. num. 13. & seq. Gal-
das de Empt. capit. 28. numer. 13. Sebastin. de novat.
capit. 1. numer. 25. & seq. Rocc. resp. 6. num. 17. 18.
libr. 1. & libr. 2. resp. 19.* e in punto di girata *De
Comit. dec. Sen. 47. numer. 12.* e questa cessione vien 32
fatta alcune volte dalla legge senza il fatto positivo
delle parti, come osserva *l' Olea de cess. tit. 1. quaest. 3.* 33
num. 1. come tra gli altri nel caso, che si vende un
nome di Debitore, o qualche azione, o jus *Olea de
Cess. tit. 4. in Miscellanea post quaestiones num. 2.* o pu-
re tacitamente, quando da una si danno in mano 34
dell' altra parte li ricapiti, o instrumenti, d' onde nasce
il jus, o il credito, o l' azione dell' Attore *Card. de
Luc. disc. 14. nu. 6. de usur. Olea de cess. tit. 1. quaest.
3. num. 17. & q. 5. num. 13. Rovit. decis. 13. n. 11. &
ibi Altimar.* quali conclusioni tutte si adattanno al nostro
caso, dove si tratta d' una compra di un jus incorpora-
le, che è la girata delle suddette lettere, cioè, o d' una
compra di cessione di ragioni, o d' un nome di debi-
tore, o d' una azione di mandato; Se dunque il Do-
minio, e proprietà delle suddette lettere, o sia girata
fu acquistato da' Signori Guadagni in forza del suddetto
contratto di compra passato trà essi, e li Signori Pe-
trelli, attesa particolarmente l' accettazione delle lettere
come vedremo in appresso, cessa subito il fondamento
a' Signori Cambiagio, e Piuma di pretendere per ra-
gion del Dominio, e proprietà la prelazione sopra la
valuta delle dette lettere depositate da' Signori Lopes,
e Morales.
Dissi, che il Dominio, e proprietà delle dette lette-
re restò ne' Sig. Guadagni, perchè questi le comprarono
da' Sig. Petrelli, e non sbaglini certamente, benchè la
compra suddetta sia stata conchiusa da' Sig. Cambiagio,
e Piuma, perchè se è vero, come resta sopra bastan-
temente provato, che li Signori Cambiagio, e Piuma 35
abbiano fatta figura di Procuratore rispetto a' Signori
Guadagni, bisogna per conseguenza dire, che la com-
pra sia stata fatta da' Signori Guadagni, e non da'
Sig. Cambiagio, e Piuma per le notissime conchiusio-
ni, che sempre devesi l' atto attribuire al Mandante, e
non al Mandatario, e ciò che fa il Procuratore si deve
riputare, come se fosse fatto dal Mandante, e oltre si-
mili riportate dal *Golin. de Procur. p. 1. cap. 1. à num.
3. per plures seq.* e frequentemente dalla *Rota nostra
di Genova alla decis. 67. numer. 2. & dec. 154. num.
4. & decis. 178. num. 3. Ansald. disc. 30. num. 15. de
Commerc. Rocc. resp. 21. n. 9. lib. 1.*
E' ben vero, che li Signori Guadagni saranno obbli- 36
gati verso de' Signori Cambiagio, e Compagni a risarcir
loro ogni spesa, danno, e interesse da loro patito nell'
eseguire i loro ordini, ma non con altra azione, se non
con quella, che nasce propriamente dal contratto di
Mandato, che vien detta *actio contraria mandati* per
il *Testo nella l. si vero non remunerandi §. si mihi man-
daveris l. ex mandato ff. mandati*, e con questa so-
la azione ponno pretendere non solo la reintegrazio-
ne, o rimborso d' ogni denaro da loro pagato per li
suddetti contratti da essi fatti a nome, o sia d' ordine
de' suddetti Guadagni con tutti li danni altresì, e in-
teressi da loro patiti, come pontualmente la *Rota no-
stra di Genova decis. 67. num. 9. & dec. 125. nu. 2. 4.*
la quale parla in un caso, che il mandante non avea 37
provisto al suo corrispondente il denaro per la via pro-
messagli, *& decis. 178. nu. 2. Rot. Romana decis. 157.
numer. 3. p. 12. rec. Rocc. resp. 21. numer. 15. libr. 1.
Buratt. decis. 696. Surd. decis. 325. Ansald. disc. 30.
num. 32. Sabell. in Verb. Procur. nu. 1. Stracc. de Com-
merc. §. 2. gloss. 9. num. 2.*
Ma non è più in loro mano il far revocare li con- 38
tratti già perfetti, e stabiliti col loro mezzo dalli suoi prin-
cipali, ora con gli Signori Betti, e ora con li Sig. Pe-
trelli *Theodor. allegat. 96. nu. 22. Capyc. latr. consult.
108. num. 26. Urceol. de transact. quaest. 12. num. 30.
cum aliis ab eo allegatis Card. de Luc. de regal. disc.
125. num. 15.* oltre le regole di ragione, che ogni fa- 39
coltà subito cessa nel Procuratore, quando da lui sono
già stati eseguiti gli ordini del Mandante *Onnat. de con-
tract. tom. 2. tract. 14. disput. 45. sect. 7. n. 133. Molin.
eod. tract. titul. quemadmodum solv. mandat. numer. 6.
Maul. in tract. de mandat. tit. 8. num. 16. Rocc. eod.
tit. numer. 99. & 241.* ne può più pregiudicare al jus 40
già acquistato al suo Principale per in *Testo in l. Pro-*

cura-

curator Cod. de Procurator. Valenzuel. cons. 73. num. 49. Mantic. de tacit. libr. 7. titul. 13. numer. 7. Gulin. de Procurat. quaest. 2. capit. 4. numer. 33. Cutciol. allegat. 33. numer. 50. & seq. Mans. consult. 200. numer. 42. & seq. Rot. decis. 79. numer. 1. part. 6. & decis. 386. num. 8. & 9. part. 13. & decis. 310. num. 4. part. 14.

Premesso dunque tuttociò, vanno a terra tutti i fondamenti delli Signori Avvocati contrarj, perchè se è vero, come ho evidentemente mostrato, che li Signori Cambiagio, e Piuma non abbiano fatta altra figura, che di Procuratori, con qual'azione mai ponno tentare essi di far rescindere, e rivocare li contratti passati tra li Signori Guadagni, e terze persone, cioè il Cambio fatto con li Signori Betti, e Antonetti, e la compra poi della girata delle dette lettere, mentre per rescinderli bisognerebbe, che vi concorresse la volontà de contraenti, che sono li suddetti Signori Betti, e Signori Petrelli, e non quelli de'
41 Signori Cambiagio, e Piuma, che sono stati interposti nudi Procuratori de' Signori Guadagni a passare li suddetti Contratti, come puntualmente *Olea de cess. titul. 8. quaest. 3. numer. 27.* e se li Signori Cambiagio, e Piuma hanno messo a mezzo il suo denaro per esecuzione del mandato datogli da detti Signori Guadagni, non ritrovo in jure, che abbiano altra azione, che quella vien detta *contraria mandati* contra li guadagni per il rimborso di tutto quello, che hanno pagato, e sentito di danno in aver eseguito gli ordini de' suoi Principali, ma non è più in loro potere di far rivocare, e rescindere i contratti già passati, e consumati per loro mezzo trà i suoi Principali mandanti, e terze persone, come pienamente ho mostrato sopra.

E quando anche si volesse disputare la presente causa fuora de' suoi proprj termini, in cui devesi alla discorrere, ed è stata fin'ora discorsa con tener dietro al traviare degli Oppositori.

Pure in niente rileverebbero i fondamenti da loro addotti, come mostrerò in appresso.

Cominciano in primo luogo gli Avversarj a volersi far forti sulla correspettività degli atti, allegando, che li Signori Cambiagio, e Piuma in tanto hanno fatto la tratta per Lione, e la rimessa per Livorno, in quanto gli sono stati promessi li ricapiti da' Signori Guadagni per dover compire la detta tratta, e senza li quali certamente li Signori Cambiagio, e Piuma non averebbero contrattato, nè fatta la rimessa in Livorno, e non evendo avuto il suo effetto li recapiti, devesi ancora risolvere tuttociò, che hanno fatto, e operato li Signori Cambiagio, e Piuma, a per conseguenza anche l'ordine dato per la rimessa in Livorno, portando così la natura degli atti correspettivi, che dove manca uno viene a risolversi l'altro, anzi mancando (si potea aggiungere dalli Signori Avversarj) l'effettuazione de' suddetti ricapiti, come causa finale, che sempre vien da' Dottori riputata esser quella, senza la quale una delle parti non averebbe contrattato, deve per conseguenza cadere a terra anche ciò, che è stato in riguardo di quelli operato da' Signori Cambiagio, e Piuma.

Io non posso veramente negare in astratto la verità di queste conchiusioni, nè voglio, benchè potrei per qualche ragione contenderlo, impugnar tampoco se siamo in termini di correspettività, e causa finale, il di cui difetto regolarmente, come la mancanza d'uno de' correspettivi rovina tutto il complesso delle convenzioni, e contratti, e chi ha adempito può agire alla rescissione del Contratto, e ripetere quello, che ha già dato all'altra parte per adempimento suo proprio per l'azione nominata da' nostri *Condictio ob causam*, ovvero, *sine causa*.

42 Ma bensì per rispondere bisogna prima considerare in qual sorta di contratto noi siamo, se in contratto nominato, o pure innominato, o se essendo noi in un contratto nominato, se il difetto, o mancanza della causa finale, o d'uno degli atti correspettivi riguarda qualche patto estrinseco, e fuori totalmente della sostanza, e natura di quel contratto nominato, che vien fatto dalle parti, o pure un patto intrinseco, o naturale al medesimo contratto nominato; perchè se il difetto, o mancanza suddetta seguisse circa un patto estrinseco, e non connesso naturalmente al medesimo contratto, all'ora per il suddetto difetto si risolverebbe tutto il corpo, e complesso del contratto, ma se per lo contrario il difetto, e mancanza fosse stata in un patto intrinseco, e naturale al medesimo contratto, allora il contratto non può mai risolversi, nè rescindersi da un solo de' Contraenti, e chi ha adempito deve agire contro l'altra parte inosservante per astringerla all'adempimento, o al pagamento dell'interesse, altrimenti ne seguirebbe, che tutte le vendite, locazioni, e simili si doverebbono risolvere ogni volta, che il compratore dentro il termine stabilito non pagasse il prezzo al venditore della cosa venduta, o che il Padrone non compisse a suo luogo, e tempo la mercedi agli Operai, perchè nelle vendite la causa finale di chi vende è senza dubbio l'avere il prezzo, e la vendita è correspettiva alla promessa del prezzo, mentre uno vende, perchè l'altro gli promette di dare il prezzo, così ancora chi promette di operare lo fa per avere la mercede, senza la quale non averebbe certamente promesso di travagliare, come tuttociò pienamente vien comprovato a maraviglia da Monsignore *Rocc. nelle sue dottissime disput. legal. al cap. 148. dal num. 7. fino al num. 10.* con molti Dottori da lui allegati, e noi pienamente in una *Liburnen. Literarum Cambii de Marganti.*

Essendo perciò Noi in un contratto di Mandato, 43
che è nominato, e trattandosi altresì d'un patto naturalmente aderente alla natura del detto contratto, quale è sempre quello, che tacitamente in virtù della legge s'intende essere incluso nel contratto, benchè non fosse stato espresso dalle parti *l. pacta conventa ff. de contrah. Empt. Menoch. cons. 37. num. 21.* e dottamente il *Mantich. de tacit. & ambig. libr. 1. tit. 13. ferè per tot. praecipuè numer. 1. & plurib. seq. & ante 12.* e così nel nostro caso, perchè chiunque dà 44
il mandato a qualcheduno di fare una compra, o altra cosa a suo nome, per natura del medesimo mandato, benchè non vi sia altro patto espresso, è tenuto a provvederlo del denaro per poter adempire, a perfezionare la cosa ordinata, e perciò può agire in questo caso il Mandatario contro del Mandante con l'azione propria di mandato, secondo il *Testo nella l. si verò 12. §. fin. & l. seq. ff. mandat.* e similmente quando dal Mandatario fosse stato eseguito il mandato con il proprio denaro, è tenuto per natura del medesimo Contratto il Mandante a sodisfare il Mandatario, non solo d'ogni spesa, che avesse fatta, ma d'ogni altro danno, che avesse patito, concedendogli a questo effetto la legge la medesima azione di mandato contra del mandante per la suddetta *l. si verò §. fin. e la l. seguente*, ed altri Testi, e Dottori sopracitati a questo proposito nel *§. e ben vero.* 45

Trattandosi dunque, come io diceva, d'un patto connaturale alla natura del nostro contratto di mandato, non ponno li Signori Cambiagio, e Piuma agire per la rescissione del contratto, e di tutto ciò, che hanno operato, ed eseguito in virtù degl' ordini de' Signori Guadagni, ma solamente all'adempimento, o sia interesse per non essere stati compiti i recapiti da loro trasmessi per Lione *Monsig. Rocc. a d. cap. 188. al n. 4.*

E da ciò facilmente si viene ad intendere per qual 46
ragione ne' contratti nominati non sia mai permessa l'azione revocatoria, o rescissoria del contratto, o come vogliam noi dire la condizione sine causa, ovvero ob causam, come per verità si vede irrefragabilmente negata dalla *l. 1. ff. de rer. permut.* ed altri testi allegati dal *Natt. cons. 271. num. 2. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 24. tit. 9. in fin. Brunneman. ad l. 1. ff. de condict. caus. dat. & causa non sequuta Tepatis. 525. fol. 1053. Barbachin. in verb. condict. Alexand. cons. 1. num. 6. tom. 1.*

In oltre, quando anche si potesse pretendere nel caso nostro, che le suddette condizioni *sine causa*, o *ob causa data*, e simili competessero alli Sig. Cambiagio, e Piuma contro li Sig. Guadagni, nientedimeno essendo subito passate dopo la decozione de' Sig. Guadagni 47
le azioni, o sia jus di esigere le suddette lettere accettate dalli Signori Morales ne' Signori Deputati per li Creditori de' medesimi Guadagni in virtù di Cessione

ipso Jure fatta dalla legge per il *Tessonellat. benefitiume 17. ff. de recep. Arbitr. Merlin. de pignor. lib. 4. q. 135. num. 2. Rot. ab Devoti. not. 97. numer. 297. & seq. Rot. dec. 247. num. 31. p. 9. recent. Mansi consult. 150. num. 1. Valeron. de transact. tit. 4. quast. 8. num. 32.*

48 *ibi late* non si potrebbero le suddette azioni, o condizioni intentare contro li suddetti Signori Deputati, come singolari successori nelli beni ragioni, ed azioni del suo Debitore, e non per altra ragione, se non perchè queste azioni, o condizioni, sono meramente personali, e perciò solamente permesse contro la persona di chi ha contrattato, e non contra terzi, o successori singolari per il Testo assai notabile nella *l. cum precibus C. de rer. permut. Marc. conf. 37. num. 39. 42. & 45. Card. de Luc. de Emption. & vendit. disc. 20. per tot. Surdo. Senens conf. 68. n. 10. 11. lib. 4. Gob. consult. 135. num. 16. Surd. conf. 4. num. 33. & conf. 28. numer. 19. & 20. Altimar. de nullit. contract. part. 2. quast. 16. num. 61. fol. 73.* il qual Testo dispone in un caso più dubitabile; cioè d'un Contratto di permuta; che per sua natura è rivocabile, e ammette la penitenza, quando dall'altra parte non è stato adempito il contratto.

E se si opponesse, che questa conclusione abbia solamente luogo; quando veramente era passato il dominio della cosa permutata in colui, che poi l'ha alienata in un terzo, o sia per la fede avutasi dall'altro della cosa contracambiata, come pare, che voglia specialmente il d. *Sorvio*, ovvero perchè già dall'una, e l'altra parte si fosse vicendevolmente adempita la permuta, ma fosse poi stata da una parte evitta la cosa data per contracambio, ne' quali termini parla il Gobbio, perchè altrimente non essendo passato il dominio non si potrebbe negare la reivendicazione, che è un' azione reale.

E' troppo facile la risposta, perchè nel caso nostro è troppo chiaro, e manifesto, che li Signori Cambiagio, e Piuma abbiano avuta fede della trasmissione de' recapiti, e del loro futuro esito, e questo assunto si prova con più argomenti.

49 Primieramente dalla stessa girata delle lettere di cambio procurata da essi immediatamente in testa de' Signori Guadagni, e dalla puntuale trasmissione delle stesse lettere, acciò avessero li Guadagni prontamente in mano la rimessa, il che basterebbe per mostrare, e convincere la totale confidenza avutasi da' SS. Cambiagio, e Piuma nella loro fede, ma molto meglio si conosce questa dalle lettere di avviso scritte da' detti Signori Cambiagio, e Compagni, e particolarmente in quella de' 17. Agosto, dove anche per la trasmissione delli recapiti promessi per compire la tratta per Lione gli viene accordata da' suddetti Cambiagio, e Piuma la dilazione d'un'altra posta, ivi, *e se parerà a rissosta provvedercene li ricapiti ci saranno cari, in difetto dovevete farlo la posta susseguente*, quando per al-

50 tro basta in Jure per indurre questa fede solamente la consegna della cosa fatta dal Venditore senza prima averne in mano, o almeno nell'istesso tempo il prezzo, secondo la più vera, e comune opinione de' Dottori riferita, e seguitata dal *Mans. consult. 10. & consult. 435. numer. 14. Balduc. ad Ramon. conf. 7. numer. 33. Saminiat. conf. 5. numer. 16. & seq. post controv. tom. 1. Menoch. de prasumption. prasumpt. 70. num. 5. Allegrad. conf. 9. num. 7. tom. 1. Merlin. de pignor. libr. 2. quast. 47. num. 9. Altimar. de nullit. contract. tom. 1. q. 15. num. 289. Christin. decis. 75. vol. 3.* ov-

51 vero una benchè breve dilazione non solo di pochi giorni, ma eziandio di poche ore al compimento del prezzo, come afferma senza contrasto il *Mans. dicta consult. 10. numer. 18. 19. & consult. 343. num. 12. & consult. 435. numer. 25. Balduc. ad Ramon. conf. 7. numer. 13.* con moltissimi citati dall' *Hermosill. ad l. Partitar. tom. 4. l. 28. gloss. 1. tit. 5. numer. 35. 36. fol. 551. Allegrad. conf. 9. sub numer. 7. conf. item dicto libr. 1. de Angel. ad Gizzarell. decis. 59. numer. 2. & ibid. Addit. numer. 26. idem Gizzarell. decis. 59. numer. 4. Bonden. collect. 49. numer. 29. libr. 1. Ansald. de commerc. disc. 56. numer. 6. Saminiat. conf. 5. numer. 18. & 19. post controv. tom. 1. Rot. coram Rich. decis. 551. numer. 5. & decis. 107. numer. 3. part. 3. recent.*

52 Ma più forte argomento è questo sempre, che si ritrova dalle circostanze del fatto per indurre la suddetta fede, come intende accennare *Hermosill.* nel suo luogo sopra accennato *numer. 38.* Nel caso nostro si tratta d'una Casa, ch'era molto accreditata nel comune concetto, d'una rimessa di mediocre quantità; si vede altresì la prontezza, con cui li Signori Cambiagio, e Piuma hanno eseguito gli ordini de' Signori Guadagni, particolarmente per la rimessa; la dilazione in oltre non necessaria, concessa loro per la trasmissione de' suddetti ricapiti, che dovevano servire per compimento della tratta per Lione, aggiunta la distanza del luogo, dove erano diretti li ricapiti, per li quale molto tempo si esigeva per risapersi la mutazione dello stato de' Guadagni, quali cose tutte senza dubbio fanno presumere, che siasi dalli Signori Cambiagio, e Piuma avuta fede delli ricapiti, come in termini più dubitabili d'uno, che permette al Mercatante il trasporto delle robe vendutegli ad un' altro luogo, decide *Hermosill. ad ll. Partit. l. 28. gloss. 1. num. 37.* e d'uno che trasmette le merci ad un' altro *De Luc. ad Gratian. discept. cap. 900. Emin. Card. de Luc. de Emption. & vendit. disc. 5. per tot.*

Tantopiù dunque nel caso nostro, dove si tratta di denaro trasmesso fuori, che colla numerazione resta subito consumato, e può svanire in un tratto.

Stretti così maggiormente da questa parte, può essere, che nuovamente tentino li Signori Oppositori, con l'autorità di alcuni Dottori, sostenere, che il Padrone originario della roba, quantunque venduta colla fede da lui avuta del prezzo, non possa essere da lui obbligato mai a venire in concorso con gli altri, ma debba essere preferito sopra la roba già sua ad ogni altro Creditore del Compratore, parendo appoggiata questa Sentenza all' equità naturale, secondo il *Tesauro alla quistione 74. num. 1. in fin. lib. 2. Ansald. de Commerc. disc. 56. num. 6. & seq.*

Ma resteranno immediatamente soddisfatti; e convinti dal Sig. Avvocato Cosimo Borghini, che già ha prevenuto sì bene la difesa di questo con la comune opinione de' Dottori in contrario, fra' quali il Sig. *Calderoni alla resol. 20. numer. 2.* al presente Auditore della Ruota di Firenze, e soggetto lodevolissimo per la sua dottrina, *Card. de Luc. disc. 1. numer. 8. de fenor. Officij, & de Emption. & vendit. disc. 5. num. 2. Amat. resolut. 3. num. 44. &* latissimè *Vespignan. de Empt. & vendit. consult. 2. &* signanter *numer. 5.* ove dice che sarebbe iniquità il dire in contrario, poichè vi sarebbe il pregiudizio dei terzi. *Cyriac. discept. 77. numer. 54. & seqq. Manfredi. ad Capic. latr. decis. 149. Mans. consult. 10. & consult. 343. Bonden. collect. 49. numer. 51. & numer. 117. Castald. consult. 63. Balduc. ad Ramon. conf. 7. num. 40. Gratian. discept. 500. &* ibi *De Luc. Merlin. de pignor. libr. 4. quast. 41. numer. 32.* late *Samminiat. conf. 5. numer. 21. & 22. post suas controvers. tom. 1.* la maggior parte de' quali parlano di Mercanzie, e robe vendute espressamente, o tacitamente: e questo segue quando in virtù delle commissioni si trasmettono le robe da uno ad un altro Corrispondente; anzi chi ben considera, 54
questa opinione è più favorevole alla libertà del Commercio, altrimenti il Foro Mercantile s'involverebbe in molti intrighi; e molti, che fidano i suoi denari ad un Mercante per vederlo affluente di Mercanzie, resterebbono delusi, se dovessero restare indietro a tutti quelli, che gli hanno fidato le loro robe, non parendo essere ragionevole, che restino di minor condizione quelli, che hanno fidato il denaro, di quelli, che gli hanno fidato la roba.

Nè qui ora ha da fare più al caso nostro la conclusione portata in contrario, che ogni volta, che il contratto si risolve, e la cosa si riduce per mancanza della Causa, per cui era fatto il contratto a non Causa; il dominio, quantunque si potesse dire fosse trasferito in una delle parti, ritorna al suo primo principio, *tanquam à somno resurgens*, con la mia autorità del *disc. 43. num. 47. de commerc.*

Perchè ciò procede quando il dominio della cosa non fosse passato in un terzo, ma fosse sempre appresso del Contraente, come nel caso del mio discorso, nel quale il dominio delle pezze 26. mila, non era mai passato dal Peralta, che avea contrattato col Re, per mezzo di D. Ilarios suo Segretario, in alcun terzo, co-

me

me si vede dall'altro mio discorso seguente cioè al *disc.* 44.

Da tutto ciò anche resta risoluto l' altro fondamento, che si porta in contrario, cioè; che non essendo state compite le Lettere, o Recapiti per la Tratta di Lione, e così non adempito il Contratto per parte de' SS. Guadagni, devono essi restar succumbenti nel presente giudizio, per ostar loro l' eccezione del non adempimento, la quale opera la resoluzione, e rescissione de' Contratti, quantunque nominati.

Quest' obietto facilmente si risolve col fatto, perchè nel caso nostro li SS. Cambiagio, e Piuma non sono convenuti all'adempimento del Contratto da' SS. Guadagni, anzi agiscono essi contro li Deputati, per impedire loro l'esazione del denaro depositato, e così cessa l'obietto, che averebbe luogo solamente quando l' adempimento si portasse in forma de' eccezione, ed in vece ha luogo l' altra conclusione contraria, che ne' Contratti nominati non si può agire alla rescissione, o revocazione del Contratto, ma solamente all'adempimento, o all'interesse.

Tentano gli Avvocati contrarj ricavare la prelazione a favore de' Signori Cambiagio, e Piuma, per l' ipoteca, che hanno essi sopra la rimessa, provando una tale ipoteca dal supposto Dominio, che prima avevano li Signori Cambiagio, e Piuma delle Cedole di Cambio, e loro Girata, col fondamento, che l' ipoteca duri sopra il denaro, benchè sia distratto, purchè non sia consumato, adducendo la mia autorità del *disc.* 44. *numer.* 29. *de commerc.*

Io confesso la mia debolezza, non sò ben conoscere come quì possa mai risultare a favore de' SS. Cambiagio, e Piuma alcuna ipoteca, la quale se non è espressa dalle Parti, o indotta specialmente dalla Legge, non può mai competere, sicchè rimane a carico delli SS. Avvocati contrarj il provarla concludentemente, nè basta l' allegare, che fosse il dominio della Lettera di Cambio prima ne' Signori Cambiagio, e Piuma, perchè quando ciò fosse, non sarebbe sufficiente a indurre una tal ipoteca, se non si fosse pattuita dalle Parti, o colla riserva del dominio, o in altro modo, nel tempo, che la cosa dal dominio d'uno, passa nel dominio d'un'altro.

Nè basta altresì il dire, che l'ipoteca duri sopra il denaro, benchè sia distratto, purchè non sia consumato, il che nuovamente confermo, ma bisogna prima mostrare, che l' ipoteca fosse sopra il denaro, come veramente io provava nel caso del mio discorso.

55 Si vorrebbe altresì la Parte ricoverare sotto il riparo della *l. si me, & Titium ff. si cert. petat.* la quale generalmente concede l'avocazione del denaro, e della roba propria da quello, appresso di cui si ritrova senza alcun titolo, o causa, ma questo è un refugio troppo debole, mentre l'equità di tal Legge ha luogo solamente quando appunto, come dispone la medesima, la cosa altrui si ritrova appresso di uno senz' alcun titolo, e causa *Rocc. de mandat. num.* 164. & 165. *Rot. Genua dec.* 171. *num.* 1. per lo contrario nel caso nostro le
56 Lettere, o girata loro, sono pervenute nel dominio de' Signori Guadagni, per giusto titolo di compra, di cessione, o di qualunque altro, che vogliano gli Avversarj, e da essi ne' loro Creditori per via di cessione legale, tantopiù attesa l' accettazione delle dette Lettere, la quale, come vedremo più a basso, ha partorito un nuovo gius, ed azione a chi doveano pagarsi, e così rispondendo alla detta Legge pondera il *Torr. de Camb. fol.* 188. *num.* 39. il quale parla anche ne' termini di un' accettazione fatta ad un semplice adietto al pagamento, e molto più questo averà luogo in un' adietto *in rem propriam*, come appunto si proverà essere tali li SS. Guadagni. Intorno alla *l. si me, & Titium*, videndus *Ansald. de Commerc. disc.* 28. *num.* 11. *disc.* 44. *numer.* 11. & 122. *disc.* 45. *numer.* 28. & *seq.* & *disc.* 60. *numer.* 34. ne quali discorsi tratta la materia con le sue limitazioni alla detta legge. *Ludovis. decis.* 216. *per tot. De Luc. de Credit. disc.* 72. *n.* 5. & 6. *Costa de remed. subsid. remed.* 12. ubi late.

57 Inoltre il rimedio della suddetta legge non compete mai, se non a chi è destituto totalmente d'ogni altra azione, e solamente contra colui, che volesse locupletarsi con giattura del suo prossimo, ma non mai nel caso nostro, ove li SS. Cambiagio, e Piuma hanno altresì la loro azione contro li SS. Guadagni, ed ove li SS. Deputati, contro de' quali essi agiscono, non vengono a locupletarsi con la loro giattura, mentre il denaro della rimessa deve andare in estinzione de' suoi crediti, come puntualmente in termini di rimessa pagata a questo obietto risponde il *Surd. al cons.* 528. *numer.* 19. & 20. *Calvin. de aequit. libr.* 1. *capit.* 38. *numer.* 14. *Ansald. de Commerc. disc.* 45. *numer.* 29. *Costa de remed. subsid. remed.* 12. *numer.* 5. *vers.* 7. *Ludovis. decis.* 216. *per totum.*

E se si volesse replicare, che per aver li SS. Guadagni mancato per parte loro a ciò ch' erano tenuti, siasi risoluto qualunque contratto, e la causa ridotta a non causa, qui di nuovo ricorrerebbero tutte le risposte date sopra da me intorno a questo punto.

Pensano finalmente li Signori Avvocati contrarj di mettere in posto di sicurezza la causa de' suoi Principali con la trita, e vulgata regola, che il contratto, o l'obbligazione resti valida, e ferma all'ora solamente, quando le cose perseverano nel suo medesimo grado, e stato, onde essendosi li Signori Cambiagio, e Piuma obbligati a far il cambio per Lione, e la rimessa per Livorno sotto la condizone, mentre si fossero mantenuti li Signori Guadagni in buono stato, e non essendosi questa purificata per la susseguente loro decozione, siano restati liberi da ogni obbligazione, e anche abbiano tacitamente rivocato a' Signori Morales il mandato, o l' ordine di pagare, alli Signori Guadagni.

Concedo ancor Io liberamente la regola soprac- 58
cennata, ma niente si adatta al caso nostro, mentre essa procederebbe, quando al tempo dell' obbligazione, contratta da' Signori Cambiagio, e Piuma, o nel tempo della rimessa, e innanzi l' accettazione delle lettere si potesse provare la mutazione dello stato de' Signori Guadagni, come spiega la *Rota Roman. alla decis.* 219. *numer.* 1. *p.* 15. *recent.* ma siccome tanto al tempo degl' ordini, e commissioni date a' suddetti Signori Cambiagio, e Piuma, e dell' accettazione, ed esecuzione de' medesimi, quanto al tempo della rimessa, ed accettazione delle cedole si ritrovavano li Signori Guadagni nel medesimo grado, e stato, quindi si poteva certamente tralasciare di addurre la suddetta regola, se non si volesse pretendere, che la stessa militasse per ogni tempo, che uno de' Contraenti dopo il contratto già conchiuso, e stabilito venisse a decadere dal suo buono stato, e grado, il che sarebbe volere un' assordo, mentre tutte le obbligazioni, e contratti fatti dalle parti, e da' Mercanti, anche per molto tempo innanzi, si doverebbero rescindere, e risolvere subito, che uno di essi deteriorasse di grado, e stato.

Onde convien concludere, che il mandato di pagare a' Signori Guadagni dato da' Signori Cambiagio, e Piuma, non poteva tacitamente esser rivocato al tempo dell' accettazione delle lettere di cambio, perchè la decozione de' Signori Guadagni seguì dopo la suddetta accettazione.

E quì appunto son giunto finalmente ad esaminare quello, che più mi premeva risolvere per togliere gli equivoci, se mi riuscirà l' intento, che vengono spesse volte presi sopra questa materia, cioè se sia rivocabile nel nostro caso dopo l' accettazione il mandato dato da' Signori Petrelli, o pure, come vuole la parte da' Signori Cambiagio, e Piuma.

Già su questo particolare mi pareva di essermi dilatato talmente nella mia prima allegazione, che non fosse più luogo a potersi impugnare l' irrevocabilità del mandato dopo l' accettazione già seguita delle Lettere di Cambio.

Ma l' esito contrario della presente Causa, mi ha fatto dubitare, o di non essermi spiegato a sufficienza, a cagione della mia debolezza, o pure di essersi preso qualche equivoco dalli Signori Giudici sopra le conclusioni, e dottrine addotte dalli Signori Oppositori.

Per ritoccare dunque con maggior chiarezza questa materia affine di conciliare anche le oppinioni

contrarie de' Dottori, tra' quali altri hanno assolutamente negata nelle Lettere di Cambio dopo l'accettazione, la rivocabilità del mandato, ed altri l'hanno concessa liberamente, bisogna prima ponderare l'importanza dell'accettazione delle Lettere, perchè se altro questa non fosse, che un'accettazione del Manda-
59 to di pagare, sempre il mandato sarebbe per sua natura revocabile, benchè il Mandato fosse dato per pagare ad un Creditore del Mandante, come ho diffusamente provato nel mio *disc.* 33. *num.* 22. *& seq. & numer.* 38. 39. *& 40. de commerc.* a' quali aggiungo *Cancer. lib.*
60 1. *cap.* 22. *num.* 25. a pure non vi è alcuno, che in oggi possa dubitare, che se l'accettazione delle Lettere è stata fatta a chi è Creditore del Mandante, o Datore delle Lettere, non sia irrevocabile un tale mandato, *Ansald. de commerc. disc.* 1. *num.* 13. *Rot. capit.* 92. *numer.* 36. 37. *Mans. consult.* 179. *numer.* 38. *&* 39. e noi nel *disc.* 33. *numer.* 14. *Marin. resol. capit.* 4. *per tot.*

Convien dunque conchiudere, che l'accettazione delle Lettere importi qualche cosa di vantaggio della semplice accettazione del mandato, e fin qui siamo d'accordo con la più comune opinione de' Dottori, Il dubbio solo resta in stabilire in che consista questo maggior effetto; Altri hanno affermato, che l'Accettante oltre l'accettazione del mandato, contrae ancora tacitamente un'obbligazione propria verso il Presentatore delle Cedole di pagare senza individuare quale ella siasi, altri, che l'accettante si constituisce fidejussore per il Datore delle Lettere; e finalmente altri, che l'accettante venga ad assumersi un'obbligazione *de Constituta pecunia*. In questa diversità d'opioioni mi è parsa la più vera, a la più comune l'ultima, ritrovandola abbracciata in pratica da più Tribunali, come ho provato con le Dottrine, e Decisioni puntuali allegate nella suddetta mia prima Scrittura impressa.

61 Premesso ciò ne segue, che quando le Lettere sono pagabili ad uno, ché non fa altra figura, che di semplice Procuratore a ricevere il denaro rimesso, che dimaodiamo *adjectus solutioni*, allora non potendo egli, qual organo del rimettente, far altro, che ricevere materialmente il denaro, non può acquistare alcuna azione dall'accettazione delle Lettere, altrimenti si cagionarebbe da lui una novazione, ed alterazione di quello, che gli è stato commesso dal Mandante, come pienamente ho mostrato nel detto mio *disc.* 33.
62 *num.* 2. *&* 10. a in termini, cha il semplice adietto non possa ricevere, oè acquistare l'azione, e l'obbligazione *de constituta pecunia* vi è il Testo puntuale nella *leg. Sed & si filio familias* 7. §. 1. *ff. de constit. pecun.* il quale à questo effetto viene allegato dal *Magon. decis. Lucens.* 34. *nell' Addizione*, nè altresì possa ricevere l'Accettante, nè altri per sicurtà, per il *Testo nella l. Si mihi, aut Titio, ff. de fidejussor. & il Magon. alla d. decis.* 34. nell'addizione sopraddetta.

63 Nè a ciò repugna, come dicono in un'altra occorrenza, lo stile de' Mercanti, di agire in giudizio, e convenire gli Accettanti al pagamento delle Lettere, benchè non vi abbiano alcuno interesse nelle rimesse, ma siano semplici adietti, e Procuratori de' loro Corrispondenti, spettando il più delle volte à loro tutto il comodo, a l'incomodo delle medesime, onde per sostenere l'uso inveterato de Mercanti, parrebbe, che simili adietti possano dall'accettazione acquistare qualche nuovo jus, ed aziona contra la propria persona dell'Accettante, è se così non fosse, non potrebbe certamente il Presentator delle Lettere agire contro di lui, essendo proposizione assai trita, che un semplice ad-
64 jetto al pagamento, non possa agira, nè convenire il Debitore, o l'accettante, come diffusamente Monsignore *Ansald. de commerc. disc.* 1. *numer.* 13. e noi nel medesimo trattato *disc.* 33. *num.* 2. *Marc. Medic. examin.* 35. *num.* 47. *e la Rota di Gen. dec.* 54. il che cagionarebbe un grand'inconveniente nel Commercio, a gravissimo pregiudizio alli Mercanti, che dimorano in lontani Paesi.

65 Perchè in risposta di questo uso devo avvertire, che il Presentator delle Lettere, non solo ha come adjetto al pagamento il Mandato espresso a ricevere il denaro rimessogli, ma ancora il mandato tacito, e speciale *ad lites* di poter agire, e convenire in giudizio in nome del Mandante il debitore, o sia l'Accettante, quando ricusasse di pagargli la valuta delle Lettere da lui accettate, a questo tacito Mandato nasce dalla trasmissione delli stessi recapiti, o cedole di cambio, che gli vien fatta dal corrispondente, a se non si ammettesse questo tacito Mandato, come mai potrebbe il Mercante agire, e convenira i Mulattieri, Marinari, e Padroni, e Capitani delle Navi alla consegna delle Mercanzie, nelle quali spesse volte non avendo alcun' ioteresse, non fanno essi altra figura, che di semplici Procuratori, o sia adjetti alla consegna delle medesime, conforme considera la *Rota di Gen. de mercat. alla d. dec.* 54. a perciò li nostri professori hanno saggiamente appreso, che dalla sola trasmissione delli Recapiti, Lettere di Cambio, Polizze di Carico, ed altri simili documenti in roano del Corrispondente, se ne debba arguire il sopraddetto tacito mandato *ad lites* per le mercanzie inviate, e per l'esigenza delle somme contenute nelle Cedole, o Polizze trasmesse alle mani di chi deve ricevere respettivamente la consegna, ed il pagamento, come insegnano *Scacc. de commerc.* §. 2. *gloss.* 7. *dal nu.* 39. *sino al* 66. è dopo lui *Gob. consult.* 120. *Parex. de edit. instrum. tit.* 5. *resol.* 10. *num.* 59. *Rocc. de mandat. num.* 14. *Rot. Genue dec.* 47. *num.* 2. *Torr. de Camb. disp.* 2. *quaest.* 10. *num.* 22. *fol.* 204. a meglio l'*addent. ad Magon. dec. Lucens.* 34. a con questo cessa l'inconveniente considerato in contrario.

Ma nel caso, non d'un semplice adietto, ma di un 66
Creditore del Mandaote, o del Datore delle Lettere, a favore del quale sarà stata fatta l'accettazione di esse, quell'accettazione renderà subito il mandato irrevocabile, perchè il Creditore, come adietto *in rem propriam* può senza dubbio fare qualunque novazione, ed accettare l'obbligazione *de Constituta pecunia* dell'Accettante, o qualunque altra, che potesse dirsi, come ho mostrato al detto *disc.* 33. *de Commerc.* e in ciò concordano tutti di Dottori, dunque l'accettazione fatta al Creditore, rende irrevocabila il mandato, non per altra ragiona, se non per non essere un semplice adietto, ma adietto *in causam propriam*, il quale può accettata l'obbligazione propria *de Constit. pecunia*, che gli fa l'accettante nell'atto dell'accettazione delle Cedole di Cambio; lo stesso deve dirsi per la me- 67
desima ragione di tutti quegli adietti, e Procuratori *in rem, & causam propriam*, benchè non siano Creditori del Mandante, quali sono tutti quelli, a cui spetta l'interesse principale, o sia il comodo, a l'incomodo del contratto, o della rimessa, perchè sono costituti dal mandante a fare, a trattare il suo proprio negozio, a perciò ponno ritenere in se quello, che esigono da chi deve pagare *Staiban. de interess. lib.* 2. *tit.* 13. *quaest. unic. nu.* 32. *&* 34. latè *Golin. de Procurat. par.* 4. *cap.* 1. *& nos disc.* 44. *num.* 20. *Altimar. de nullit. contract. tom.* 2. *rubr.* 1. *quaest.* 30. *num.* 42. *fol. mihi* 83. *Gratian. cap.* 666. *num.* 21. *Mart. de clau-* 68
sul. part. 1. *clausul.* 188. *Barbos. clausul.* 71. *num.* 1. *& seq.* e come nelle Lettere di Cambio osserva il *Card. de Luc. in summa de Cambiis sub nu.* 42. *vers. isto etenim, ibi; in altero autem promissionis, vel acceptationis altera intrat distinctio, an adjectus rei propria sit, suumque gerat negotium, quia tempe aequivalenter mandanti jam solveris, sive bona fide acceptam tulerit*, anzi perchè 69
agiscono per il fatto loro, propriamente si devono piuttosto dire principali Padroni, e non Procuratori *Mart. d. loco num.* 3. *Barbos. d. loco nu.* 11. *Bertazol. de clausul. claus.* 29. *Gloss.* 1. *num.* 2. *l. Quie stipendia C. de Procurat. & ibi Gloss. in l. non solum, verb. interrogationis, ff. de Procurat. & ibi Bald. in* 2. *lectur. nu.* 6. *Staiban. de interess. lib.* 2. *tit.* 13. *quaest. unic. numer.* 35. *Golin. de Procurat. par.* 1. *nu.* 16. *Maur. de solut. cap.* 5. *num.* 78. *& nos dict. disc.* 44. *num.* 20. come appunto erano i SS. Guadagni, a' quali la rimessa veniva fatta per loro conto proprio da' SS. Cambiagio, e Piuma, talchè se avessero detti SS. Guadagni esatta la rimessa da' SS. Morales, l'averebbero fatto a nome proprio, o per loro proprio conto, a ragione, mentra, come sopra si è visto, i detti SS. Cambiagio, e Piuma, non hanno fatto in questo Negozio altra figura, che di meri, e semplici Procuratori, e come veramente cantano le Lettere de SS. Cambiagio, e

Piu-

Piuma, cioè la prima de' 17. Agosto, ivi, *Si sono in essa tratti li ducati 3000. solo imposticci, e fatti per essi Creditori di ducati 2415. banco, a pareggio de' quali vi rimettiamo ad uso scudi 2405. 8. 6. a 95.* $\frac{1}{1}$ *per 100. ed ivi ne procurerete promessa, e pagamento, saldandone il conto*, che non importano altro, che estinguere con la rimessa il debito, che aveano i Signori Cambiagio, e Piuma per il rimborso della valuta della tratta per Lione avuta da' Signori Betti, e Antonetti. La seconda de' 24. detto, ivi, *Vi confermiamo l'esecuzione, che poi si diede al vostro ordine di arbitrio con la tratta di Lione, e rimessa a voi*, ed ivi, *Ed attendete di tutto passata a suo luogo scrittura di nostra guisa*, che non era altro, che saldarne il credito, che aveano i Signori Guadagni della valuta rimborsata da' Signori Cambiagio, e Piuma, per la tratta di Lione.

Dalle quali particole espressamente apparisce, che i Signori Guadagni erano adjetti, e Procuratori in causa propria, mentre dal loro contesto si ricava, che i Signori Guadagni erano stati fatti Creditori de' scudi 2415. e che per saldo di questo conto gli furono rimessi da' Signori Cambiagio, e Piuma per loro avanzo scudi 2405. 8. e in maggior prova di questo si deve ancora considerare l'obbligazione del star del credere per la rimessa, assuntasi dalli suddetti Signori Cambiagio, e Piuma, quale sarebbe incompatibile, se la rimessa fosse stata di conto lor proprio, e non de' Signori Guadagni.

Nè osta in modo alcuno, che i Signori Guadagni siano restati Debitori de' Signori Cambiagio, e Piuma per non essere stati compiti li recapiti per la tratta di Lione.

Perchè questa eccezione di non adempimento, ogni volta, che sono state accettate le Lettere, non si può più dall' accettante addurre, nè in suo, nè in nome del Creditore del Cambio, che è il Dator delle Lettere, ma è tenuto in vigore della sua propria obbligazione *de constituta pecunia* pagare la valuta a chi gli presentò le Cedole, come nè meno può allegare l'eccezione di non essere stato sodisfatto il prezzo della rimessa, nè qualunque altra, che potessero competere al Creditore del Cambio, come pienamente ho provato nella mia prima allegazione stampata *fol. 3. versic. E' molto meno*, a cui mi rimetto in grazia della brevità, e per non ripetere con nausea ciò, che in essa ho diffusamente detto.

70 Pare, che a tutto ciò finora detto si opponga *la Rota di Firenze appresso del Monaco alla decis. 70.* portata dagli Avversarj, come Palladio inespugnabile in questa Causa, e ne tratta *il. Mans. alla Cons. 179. numer. 43. 44.*

E pure se si fosse attentamente ponderata, non solo si sarebbero avveduti i Giudici della differenza grandissima, che passa tra il caso nostro, e la decisione, ma inoltre, che ella piuttosto favorisce al nostro intento.

Per dare ora dunque ciò a vedere, conviene principalmente considerare il caso preciso della suddetta decisione, ed è questo.

Giacomo Magona di Roma con sua Lettera de' 16. Luglio avvisa i Bandeni di Napoli di aver rimesso nella Fiera d'Agosto alla loro disposizione, o sia ordine a Niccolò Amadore di Piacenza scudi 606. 4. di moneta, avuti dalli Signori Doni, e di avergli altresì fatta tratta di scudi 500. per rivalersi però da' suddetti Doni, per quello solo, che mancasse, e sotto l' istesso giorno de' 16. Luglio il medesimo Magona diede le sue Lettere di detti scudi 500. pagabili per una porzione alli Signori Lagomancini, e per un' altra a' Signori Falconieri, quali furono accettate da' Signori Bandeni nel giorno de' 23. Luglio, e nel medesimo giorno de' 16. Luglio detto Magona avvisò parimente al detto Niccolò Amadore di avergli rimesso per li suddetti Bandeni detti scudi 606. di moneta per Lettere di Cambio de' suddetti Signori Doni pagabili dalli Signori Strozzi, quali Lettere non furono compite, nè dalli Strozzi, nè dalli Doni datori delle medesime. Ciò inteso dalli Signori Bandeni, cioè, che la rimessa di scudi 606. fatta a Niccolò Amadore di Piacenza per suo conto, non era compita, ricusarono anche essi di compire la tratta, che gli fu fatta de' scudi 500. a' Signori Lagomancini, e Falconieri, benchè da essi già fossero accettate le Lettere presentate loro da' suddetti Lagomancini, e Falconieri.

I suddetti Signori Doni convennero in giudizio i detti Signori Bandeni, per il pagamento delli scudi 500. in virtù della loro accettazione, e del protesto ricavato dalli Lagomancini, e Falconieri, a' quali erano pagabili le Lettere.

Detta Rota di Firenze dichiarò, e decise, che non ostante l' accettazione non erano tenuti li Bandeni a pagare la Lettera di Cambio per gl'infrascritti fondamenti.

Il primo fu, perchè siccome la tratta fatta alli Bandeni di Napoli da Magona era correspettiva alla rimessa fatta dal medesimo Magona alli Bandeni, e per essi a Niccolò Amadore, non essendo stata compita la rimessa a favore de' Bandeni, restava risoluto tutto il contratto, e così l'accettazione della suddetta tratta, perchè cessando uno de' correspettivi, cessa, e viene a mancare l'altro.

Questo primo fondamento procedeva benissimo nel caso della Rota Fiorentina, perchè ivi li Signori Bandeni non erano astretti da alcuna obbligazione propria a pagare la Lettera a' Signori Doni, attesochè l'accettazione della Lettera, non fu fatta alli Doni, ma alli Lagomancini, e Falconieri semplici adietti, e Procuratori de' suddetti Doni, come si vede dalla suddetta decisione in più luoghi, cioè al *num. 8. versic. Et ideo, & al num. 20. & 23.* 71

Onde non ostando loro la propria obbligazione *de constitut. pecunia*, quale, come abbiamo provato sopra, nasce solamente quando l' accettazione è stata fatta agli adjetti *in rem propriam*, potevano bensì li Bandeni allegare contro chi che sia la suddetta loro eccezione, ma nel nostro caso l'accettazione della Lettera è stata fatta alli Signori Guadagni, che non erano semplici adjetti al pagamento, ma erano li Principali interessati, e Padroni della detta Lettera, a' quali spettava tutto il commodo, e l'incommodo della rimessa, per essere stata fatta per proprio loro conto dalli Signori Cambiagio, e Piuma, e così questa eccezione non si poteva più addurre, come ho provato pienamente nella mia prima allegazione *fol. 2. versic. ma la più vera.*

E tanto è ciò vero, quanto la medesima *Ruota* dopo di aver eccitato al *num. 20. 21. & seq.* il secondo motivo, e fondamento, cioè, che i Signori Doni non potevano agire in virtù dell' accettazione contro li Bandeni, perchè l' accettazione non fu fatta a loro; ma alli Signori Lagomancini, e Falconieri; pure la medesima Ruota considerando, che se li Doni non potevano agire contra li Bandeni, l'averebbero forse potuto fare li suddetti Lagomancini, e Falconieri, nel qual caso, siccome il punto della decisione allora sarebbesi ristretto in vedere, se il mandato di pagare era più revocabile, o nò; Perciò la Ruota conoscendo, che questo articolo averebbe avute le sue difficoltà, lascia di esaminarlo, e ritorna al primo fondamento in provare, che l'obbligazione, o sia tratta accettata dalli Signori Bandeni, era correspettiva alla rimessa fattagli da Magona, quale essendo svanita, erasi risoluta l'accettazione della tratta, e che perciò detti Doni non potendo agire, se non in virtù di questa obbligazione, ch' erasi risoluta, agivano senz' azione, come tutto ciò si legge dalli *numeri 25. 26. e 27.* 72

Da questo discorso dunque della suddetta Ruota risulta evidentemente la prova di quanto io diceva, anzi se la Ruota và eziandio dubitando, se un semplice adjetto possa, o non possa agire, come veramente era da dubitarsi, mentre come ho segnato nella mia prima allegazione al *fol. 3. vers. da tutto ciò*, vi sono gravi Autori, e particolarmente il *Torr. de Camb.* che hanno sostenuto essere il mandato irrevocabile dopo l' accettazione, quantunque fatta a favore d' un semplice adjetto, deve essere ciò indubitato, quando l'accettazione non è stata fatta ad un semplice adjetto, ma a persona, a cui spettava per conto proprio la rimessa.

E rinforzando alli *numeri 28. e 29.* la detta Ruota l' argomento della correspettività procura per via di verisimilitudini resultanti dal fatto, mostrare, che dalli Doni non fu veramente pagato a Magona la valuta delle lettere, o sia rimessa fatta a Napoli per loro conto a' Signori Lagomancini, e Falconieri paga-

bile

bila da' suddetti Bandeni, ma che solo fra Magona, e li Doni fossero corse lettere, cioè che Magona desse le lettere a i Doni per la rimessa a Napoli, e li Doni dessero le lettere a Magona per la rimessa a Piacenza, essendo dunque queste due lettere correspettive, conchiude la Ruota, che cessando una, cessa l' altra, e quì per non replicare le medesime cose, mi riporto alla risposte date di sopra.

73 Finalmente conchiude la *Rota dal num. 35. fino al 45.* che alli Doni ostava l'eccezione della compensazione, almeno della retenzione, mentre se li Doni agivano per la rimessa di Napoli, i Bandeni come Creditori della rimessa di Piacenza, che non gli fu compita, potevano giustamente opporre tal eccezione contro i Doni, ch' erano i Datori delle lettere per la detta rimessa di Piacenza, anzi se si doveano condannare i Bandeni verso i Doni, doveansi parimente condannare i Doni verso i Bandeni, perchè, come si diceva, gli uni, e gli altri restavano vicendevolmente debitori per le lettere di cambio.

Ma sopra questi ultimi fondamenti della Ruota non occorre far parole, perchè non sono applicabili al caso nostro, mentre i Signori Deputati agiscono contro i Signori Morales in virtù della loro propria accettazione, ed obbligazione, ed a' quali non può competere alcuna reconvenzione, nè compensazione, o retenzione contro i Signori Guadagni, perchè questi non sono loro Debitori, ma solamente de' Signori Cambiagio, e Piuma, al contrario nel caso della Ruota gli Attori, che erano i Doni restavano debitori nell' istesso tempo delli Signori Bandeni rei convenuti, e li stessi, che aveano accettata la lettera.

Essendosi con ciò pienamente risposto alla decisione di Monaco, sopra di cui fondavasi lo sforzo maggiore degli Avversarj, solo mi resta innanzi di finire addurre la causa, per cui non ho risposto alla pretesa prossima decozione de' Signori Guadagni, ed è che siccome questa materia dipende tutta dalle circostanze del fatto per conoscere, se erano essi in una occulta, e prossima decozione, ho perciò volentieri lasciata la cura della risposta alli Signori Avvocati di Pisa, quali trovandosi nel luogo del cimento, sapranno meglio di me, con le riflessioni risultanti dal fatto, supplire a questa provincia.

ARGUMENTUM.

Trahens de ordine, & computo tertii ad nihil remanet obligatus pro tracta erga Tractarium, si Tractarius simpliciter acceptaverit literas Cambii; Eo magis si expresse cum onere se revalendi à Tertio, de cujus ordine, & computo illa facta fuerit, secus si a Tractario acceptatæ fuerint cum clausula S. P. nempè *sopra protesto*, vel alio huic æquipollenti modo.

Nec verba *a suo tempo ne sentirete il seguito per vostra quiete* scripta trahenti ab acceptante in sua litera responsiva apta sunt ostendere, quod voluerit acceptans habere etiam regressum contra Trahentem de ordine, & computo Tertii.

Mandata, contractus, & alii actus mercatorum sunt nulli, si gesti fuerint in statu eorum occultæ decoctionis, vel in proximo statu decoquendi.

S U M M A R I U M.

1 *Tracta facta de ordine, & computo Tertii non obligat trahentem erga tractarium literas simpliciter acceptantem.*

Secus, si litera acceptata fuerint cum clausula S. P. vel alio modo huic simili, aut æquipollenti num. 2.

3 *Acceptatio literarum cambii semel simpliciter facta non potest amplius per acceptantem imposterum modificari cum clausula S. P. vel alia subsequenti conditione, seu protestatione.*

4 *Si litera a principio acceptata fuerint cum clausula S. P. acceptans sibi non præjudicat, quamvis postea scripserit tertio, de cujus ordine, & computo ab alio mercatore facta fuit, se prædictam tractam adimpleturum pro computo ejusdem Tertii.*

5 *Verba* a suo tempo ne sentirete il seguito per vostra quiete *scripta trahenti ab acceptante literas cambii docere non valent, quòd acceptans intellexerit habere regressum contra trahentem de ordine, & computo tertii.*

Explicantur prædicta verba num. 7.

6 *Verba dispositiva attendi debent non curatis verbis enunciativis in contrarium facientibus.*

8 *Relatio fieri semper debet ad verba principaliter dispositiva, & ad eam dispositionis partem, cui conveniunt.*

Et hoc procedit, licet relatio fieri deberet ad remotiora.

9 *Verba obscura, dubia, vel æquivoca semper interpretari debent contra scribentem.*

10 *Relatio ita fieri debet, ut non inducatur aliqua repugnantia cum præcedentibus.*

11 *Contractus, mandata, ac alii actus Mercatorum sunt nulli, si gesti fuerint in statu eorum occulta decoctionis, vel in proximo statu decoquendi.*

Liburnen. Literarum Cambii.

DISCURSUS LVII.

Petrus Romæ commorans die 15. Aprilis Jacobo Liburnensi in hæc verba Epistolam scripsit.

Se da Antonio di Napoli vi verranno per me tratta pezze 1000. compiacetevi darli ricapito, che in tal caso sarò a provvedere con la solita esattezza al vostro rimborso.

Petro sub die 10. Jacobus ita respondet.

Vi dirò non essermi ancor venuto il carico delle pezze 1000. che ordinate ricapitare per vostro conto, sempre mi siano indirizzate da Antonio di Napoli, di che prendo ricordo per osservarlo nel darli ricapito, e pagarle opportunamente con ponerle tutte a vostro debito in correntе, del quale se ciò avrà effetto, siccome mi promettete il ripieno esattamente al solito della vostra puntualità; attenderò l'assegni darete per valermene, di che allora si terrà il discorso opportuno.

Antonius Neapolitanus die 26. Aprilis scribit Jacobo tenoris, ut infra.

Per mancanza di occasioni non ho mai avuto l' onore di scrivervi, si presenta adesso per l'ordine, che mi ha dato Pietro di Roma di farvi qualche tratta per suo conto, il che ho effettuato questo giorno ad uso in pezze 1000. nell' ordine S. P. di Paolo valuta da esso, alla presentazione della mia lettera di Cambio vi piacerà farli onore, e pagamento a suo tempo, intendendovi per vostro rimborso con detto Pietro, dandomi se vi piace un cenno d' avviso.

Jacobus die 13. Maji recepta prædicta Antonii litera, dictaque tracta petiarum mille de ordine, & computo Petri sibi facta in illius pariter libro prius adnotata, illam liberè acceptavit sine aliqua protestatione, vel conditione, eademque die respondet postmodum dicto Antonio his verbis.

Accuso la vostra gentilissima de' 26. passato con dirvi, che secondo l'ordine date accetto per pagare alla scadenza le pezze 1000. che voi avete tratte, delle quali come assegnate prenderò il mio rimborso da Pietro di Roma, che dovrà supplire al bisognevole, onde a suo tempo ne sentirete il seguito per vostra quiete.

Ulteriùs sub die 17. Maji dictus Jacobus de acceptatione prædictæ tractæ petiarum mille sibi ab Antonio factæ certiorem Petrum reddidit, & successivè recepto ordine à Petro de recipienda ab Joanne Florentino illius reimbursatione cum minori possibili ejus impendio, de his omnibus in suo libro adnotationem Jacobus conscripsit, ad hoc ut congruo tempore id diligenter per eum exequi valeret, ac imposterum de prædictorum omnium exitu eumdem Petrum similiter admoneret.

Interim ad Jacobum perventa notitia, quod usque

de

de die 25. Maji Petrus foro cesserit, prætendebatur per Jacobum, quod quatenus ipse teneretur persolvere literas acceptatas, reintegrari simul ipse deberet ab Antonio sub motivo, quod iste quoque obligatus remanserit erga semetipsum, etiamsi tractæ factæ fuerint ab Antonio de ordine, & computo Petri.

De mea opinione in sensu veritatis requisitus censui non posse à Jacobo literarum ab eo uti supra acceptatarum solutionem evitari; eidemque minus competere regressum contra Antonium trahentem propter reintegrationem talis solutionis; Nam ratio evidens est, quia à toto literarum contextu, & ab ipsa acceptatione aper-
1 tè resultat, quod ipse de ordine, & computo Petri dictam tractam acceptavit, illiusque tantummodò fidem secutus, ut docent *Saminiat. controv. 87. Controv. 180. num. 1. & 2. & controv. 181. num. 9. 10. & 11. Turr. de Camb. disput. 2. quæst. 13. Rot. decis. 295. part. 15. recent. Ansald. de commerc. disc. 5. num. 35. & disc. 79. numer. 4. 5. Servandus est casus Scac. de Commerc. §. 2. gloss. 5. num. 358. cum seq. Rota. resp. 14. num. 6. tom. 1.*

Hoc enim evidentissimè deducitur à litera missiva Petri diei 15. Aprilis, & ab altera responsiva Jacobi, ut præmissus earumdem tenor patefacit.

Pariterque ab altera litera Antonii clare resultat tractam ab eo fuisse factam sub die 26. Aprilis de ordine, & computo Petri, dum scripsit Jacobum reintegrari debere à Petro ibi — *Intendendovi per vostro rimborso con detto Pietro:*

Ulterius talis intentio Jacobi probatur ex eo, quod ipse notam fecit in suo libro supradictæ tractæ, nec non ab acceptatione liberè facta literarum sine ulla reservatione, ex quo clarè constat Jacobum acceptasse li-
2 teras, sive tractas juxta ordinem, & normam literæ avisii ab Antonio ipsi conscriptæ, etenim si Jacobus sibi reservare regressum contra trahentem volebat, tenebatur literas acceptare *con clausula S. P.* nempe *sopra protesto* de communi, & consueto mercatorum omnium stylo, sicuti admonent *D. Ansald. de commerc. dicto discurs. 79. num. 5. Rot. part. 5. recent. decis. 26. numer. 2. Rocc. Episc. cap. 94. numer. 13. & 15.* & alii supra citati, aut saltem illas acceptare debebat cum alia formula, sive modo, qui similiter ejus animum explicaret.

3 Nihil enim refert, an hoc fiat potius in uno, quàm in altero modo, dummodo simultanee fiat semper in actu acceptationis, & non post, quia cum acquiratur tunc per simplicem acceptationem quoddam Jus irrevocabile Trahenti, illud revocari amplius non posset in illius damnum, & præjudicium medio alicujus subsequentis actus contrarii *Rot. part. 15. recen. dec. 295.*
4 *num. 12. & 13.* ubi inquit hoc etiam procedere favore acceptantis literas cum clausula S. P. ut nempe si quis acceptaverit Tractam sibi ab aliquo factam de ordine, & computo tertii cum clausula prædicta, scilicet *sopra protesto*, licet postea scripserit Tertio Tractam prædictam pro ejusdem Tertii computo se adimpleturum, non censetur se voluisse præjudicare in regressu, qui de jure ei competebat adversus immediatum Trahentem ob acceptationem ejus literarum factam *sopra protesto*; ut videre est in dicta *decis. 295. part. 15. numer. 10. 11. 12. & 13.*

Nec dicatur, quod ex litera Jacobi diei 15. Maji argui possit, quod ipse intellexerit sibi etiam obligare Antonium; Contrarium enim prorsus elicitur, quia ibi Jacobus expressè tractam acceptavit de mandato Antonii — *che secondo l' ordine date accetto per pagare alla scadenza le pezze* 1000. *che mi avete tratte, delle quali come assegnate prenderò il mio rimborso da Pietro di Roma, che dovrà supplire al bisognevole.*

5 Et quamvis Jacobus in fine ejus literæ hæc verba subjungat — *onde a suo tempo ne sentirete il seguito per vostra quiete*, ex quibus dignosci videtur Jacobi voluntatem fuisse sibi quoque obligandi Antonium; Ille enim ita certiorando Antonium, quod ex post *ne sentirà il seguito per sua quiete*, videtur certè præsupponere, quod usquequo ipse à Petro non reintegrabitur, Antonius deberet esse in aliqua animi sollicitudine, quod equidem ad aliud applicari non potest, quam ad obligationem Trahentis reimbursandi Tractarium in casu, quo non reimbursaretur à Petro.

Sed prædicta omnia, quæ pro unico fundamento possent allegari in favorem Jacobi, in Jure minimè subsistunt.

Et primò, quia cum nimis clarum, evidensque sit in casu nostro Jacobum voluisse acceptare literas de ordine, & computo tantum Petri, cui de facto eas acceptavit absque solita protestatione, & declaratione à mercatoribus adhiberi solita, ad effectum distinguendi unum acceptationis modum ab alio, ut constat ex tota præmissa literarum serie, & ab eodem actu acceptationis, deduci numquam potest à prædictis verbis additis in fine prædictæ literæ, quæ non stant dispositivè, sed tantum 6
enunciativè, deduci numquam potest argumentum, nisi cum cavillatione, destructivum dispositionis inductæ à verbis claris, & expressis *Rot. decis. 153. num. 12. & 27. part. 17. recen.* cum aliis ibi plena manu adductis; Et hoc fortius sibi locum vindicat inter mercatores, ubi semper bona fides debet exuberare.

Secundò, sicuti prædicta verba stant relativè ad omne 7
id, ad quod se obligaverit Jacobus, videlicet ad solvendam tractam, & ad reperendum illius valorem à Petro, de cujus ordine, & computo facta fuerat, optimè congruit certioratio, quam dare promittit Jacobus Antonio circa id, quod inde secutum fuerit ibi — *per la sua quiete*, quia verè Antonio Trahenti valdè intererat, quod tracta per Jacobum adimpleretur, & sic quod ejus literæ solverentur, ne in illam incideret obligationem, quæ vulgò dicitur *de' ritorni*; Quare cum tali pacto optimè interpretentur, & explicentur juxta suum verum sensum clausula *per vostra quiete*, frustra in contrarium ab ea elicitur argumentum destructivum acceptationis prædictæ simpliciter factæ sine aliqua reservatione, & protestatione; Eo magis in casu nostro; ubi per Jacobum expressè fuit acceptata tracta sibi facta de ordine, & computo tantum Petri, cum onere se reinvestiendi ab eodem Petro.

Neque obstat, quod dicta verba tamquam immediatè subsequentia alia verba *delle quali come assegnate prenderò il mio rimborso da Pietro* debeant tantum referri ad dictam reimbursationem à Petro consequendam, & sic tantummodo consecutivè ad ea immediatè tantum præcedentia; itaut in hoc sensu intelligi debeant Epistolæ verba, nempè *delle quali come assegnate prenderò il mio rimborso da Pietro di Roma, e se seguirà il detto rimborso ne sentirete a suo tempo il seguito per vostra quiete*; si igitur ex tali expositione verborum colligitur; quod Jacobus certiorare intendebat Antonium de reimbursatione sibi facienda à Petro, & id pro animi sui quiete, statim simul concipitur, quod usquequo non fuerit Jacobus reimbursatus à Petro, non intendebat ille liberare Antonium. 10

Quia quoties ex actibus præcedentibus constat expressam fuisse Jacobi intentionem acceptandi tractam de mandato, & computo Petri, supradicta verba, quæ non 8
stant per viam principalis dispositionis, sed sunt enunciativa, & consecutiva præcedentibus dispositionibus, sunt referenda dispositivis, videlicet acceptationi, & revalentiæ erga Petrum, & ad eam partem, cui verè adaptari possunt, & non ad illam, ubi non conveniunt cum præcedentibus dispositionibus. Et hoc etiam procedit, quamvis relatio fieri deberet ad partes remotiores orationis, sive orationum præcedentium per conclusiones adductas in meis *Comment. ad Stat. Genuen. de success. §. 89. verb. de natis num. 3. 4. fol. 350.* & ut melius ad propositum nostrum docent *Cæsar. Affict. cap. 31. n. 34. & 37. & Rot. decis. 262. n. 12. part. 17. rec. Palm. alleg. 148. num. 8.*

Eoque magis, quia cum inter mercatores vigeat universalis consuetudo acceptandi literas cum reservatione S. P. si velint obligatum habere Trahentem, ideo non observato per Jacobum in actu acceptationis hoc generali mercatorum omnium stylo, evidens est noluisse sibi obligare Trahentem, sed tantummodò fidem Petri sequi voluisse, quod etiam magis procedit in casu nostro, ubi nulla umquam intercessere negotia inter Jacobum, & Trahentem, sed tantum inter Petrum, & Jacobum.

Præterea, si Jacobus in litera avisii regressum etiam adversus Antonium sibi reservare volebat (quod non fecerat in actu acceptationis cedulæ juxta consuetum mercatorum stylum mox recensitum) saltem saltem intentionem explicare debebat verbis claris, & dispositivis, non autem obscuris, ambiguis, & æquivocis,

quæ

9 quæ semper interpretari debent contra illum, qui poterat se clariùs exprimere, *decis.* 17. *ad Cardin. de Luc. de usur.* Et præcipuè inter mercatores, qui semper cum candore, & absque ullo artificio se gerere debent in negotiis.

Considerandum quoque est, quòd etiamsi dicta verba referri deberent ad totam orationem præcedentem, adhuc numquam posset necessario inferri, Jacobum intellexisse sibi obligare etiam Antonium pro revalentia; Quia nonnulli casus contingere poterant, in quibus Antonius teneretur reintegrare Jacobum, etiamsi Jacobus illius tractam acceptavisset sibi factam de mandato, & computo Petri, ut exempli gratia, si Petrus decoxisset paucis diebus ante, vel post acceptationem tractæ, quin ad notitiam Jacobi illius decoctio pervenire
10 potuisset, quare promissio Jacobi de certiorando Antonium de reimbursatione sibi facienda à Petro *per sua quiete* referenda est ad omnem alium casum, quàm ad illum, quod nempe Jacobus voluerit sibi etiam retinere regressum contra Antonium, & hoc ad evitandam repugnantiam cum alio præcedenti literarum contextu, nec non cum eadem acceptatione simpliciter facta sine aliqua protestatione, aut reservatione *Cæsar Affisct. cap.* 31. *num.* 34. & 37.

Difficultas tamen esset, si per Jacobum probari posset, quòd Petrus de tempore scripti mandati, vel de tempore tractæ ab Antonio factæ fuisset in proximo statu decoquendi, quia tunc maximè de validitate tractæ ambigerem, non obstante quòd expressa decoctio Petri secuta fuerit post decem dies ab acceptatione literæ.

Et quamvis per leges, sive statuta hujus emporii sint nulli ii omnes actus, sive contractus, qui fiant decem diebus ante decoctionem, non ideo sancitum est eos valere, qui celebrentur ante prædictos dies decem; Cir-
11 ca enim istorum validitatem standum est dispositioni Juris communis, ut latè firmavi in alio discursu, ubi per DD. communiter admittitur mercatorum contractus, & mandata minimè valere, si de tempore eorum celebrationis essent in occulta decoctione, aut in proximo statu decoquendi *Rot. decis.* 219. *num.* 9. *part.* 15. *recen. Ansal. de commerc. disc.* 3. *numer.* 5. & 7. & melius in *discurs.* 5. *numer.* 12. 13. Verùm quia ista tacita decoctio, sive proximus status decoquendi non aliunde potest deduci, quàm ex libris, & bilancio Petri *Ansald. dicto disc.* 7. *num.* 16. & 17. ideo difficilis semper erit Jacobo hujusmodi probatio, sine qua succumbere semper debebit.

ARGUMENTUM.

Giratarius literarum habet regressum tam contra Datorem, quam Giratorem literarum, & sic etiam ultimus Giratarius contra omnes præcedentes Giratarios, & respectivè Girantes.

Verba – *con quali se l' intenderemo senza che altro ne sentiate* quam obligationem inducant in Giratario.

Literæ sive missivæ, sive responsivæ, quomodo intelligi debeant, quando earum verba sint dubia, aut æquivoca, & quomodo possint interpretari à scribente, licet fuerint acceptatæ ab altero correspondali.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Dator literarum cambii, & illarum Girator non liberantur, nisi postquam fuerint literæ completa.*
3 *Et ideo Giratarius regressum habet illis non completis tam contra earum Datorem, quam contra illarum Giratorem. Et id multo fortius habet locum in literis conscriptis* all'ordine S. P. *numer.* 7.
4 *Assignatur ratio prædictarum propositionum.*
5 *Litera Cambii, sive Girata intelliguntur semper facta cum hac tacita conditione, quatenus adimpleta fuerint.*
Augmentatur hæc ratio num. 6.
7 *Ultimus Giratarius literis non adimpletis habet regressum tam contra datorem, quam contra omnes præcedentes Giratarios.*
8 *Tertius solvens Giratam super protestu, vel honore illius habet sine dubio regressum contra Girantem.*
Verba – con quali se l' intenderemo senza che altro ne sentiate, *quam obligationem inducant in Giratario, & num.* 10. 11. 12. 13. & *seq. & num.* 18.
10 *Litera responsiva interpretatur à prima litera missiva.*
Item in sensu magis utili respondenti, ibid.
Imo contra illum, qui se fundare vult super litera responsiva num. 17.
14 *Usus est inter mercatores eorum negotia, & suos correspondales nemini pandere, ac omni secretiori via agere.*
15 *In dubio non præsumitur Juri regressus contra Girantem fuisse renunciatum.*
16 *In dubio, vel actu æquivoco pariter non censetur mercatorem voluisse alium à consueta obligatione liberare.*
17 *Verba intelligi debent in sensu magis rationabili, aut verisimili.*
18 *Item actus interpretari debet, ut ad casum magis necessarium trahatur.*
19 *Litera responsiva, si est dubia, sumi debet in sensu magis præjudiciali scribenti.*
20 *Imo habetur ad effectum evitandi majoris præjudicii, ac si scripta non fuisset.*
21 *Vel saltem est in facultate respondentis eam interpretandi.*
22 *Et id procedit, etiam si litera fuisset acceptata à Correspondali.*
23 *Verba, sive actus unius, quando est dubius, vel æquivocus, potest semper interpretari, licet alteri parti fuerit jus acquisitum.*

Matriten. Literarum Cambii.

DISCURSUS LVIII.

Sempronio, e C. di Madrid con loro lettera de' 18. Marzo 1713. cedono a Cajo e C. di Genova per conto di Titio, ec. di Parigi diversi ricapiti per Lione pagamenti prossimi di Pasqua, con ordine di osservarne la voglia delli detti Titio, e C. per conto delli quali nell'istesso tempo traono a Cajo, ec. in fiera di Pasqua sc. . . . . . perchè se l' intendano colli medesimi Titio, e C., come meglio si vede dalla presente lettera di Sempronio. 1

Senza care vostre ci danno il motivo di riverirvi i Signori Titio, e C. di Parigi per conto de' quali vi rimettiamo in Lione pagamento di Pasqua lir. . . . . Tornesi, e non dubitando, che sopra queste rimesse i suddetti amici vi averanno già prevenuto quello dovrete eseguire, ci riportiamo a' loro ordini, e per quanto d'ordine, e per conto de' medemi abbiamo tratto a' Signori vostri di Novi fiera corrente Pasqua sc. . . . . . vi preghiamo disporre, che detta vostra lettera sia pagata puntualmente, risparmiando noi il farne altro spaccio, che per questa sola partita giudichiamo inutile mediante la buon' avvertenza, che averete ancora in questo particolare, e per il rimborso ve l' intenderete con gl' amici suddetti, che dicono già avervi scritto l' occorrente, e per fine, ec.

Segue la risposta, che han fatto Cajo, e C. di Genova alla sopradetta lettera.

Con la gratissima vostra de' 18. passato riceviamo le rimesse ci fate per conto delli Signori Titio, e C. di Parigi delle lir. . . . . Tornesi in ricapiti per Lione pagamenti prossimi di Pasqua, che n' osserveremo la voglia di detti amici, per quali ci traete sc. . . . . in nostra vicina fiera di Pasqua, che faremo in debito tempo estinguere stante il buon' ordine somministratoci, essi Signori Titio, ec. con quali se l' intenderemo senza, che altro ne sentiate, e per fine.

Si dà il caso, che delle suddette rimesse state fatte in Lione Pasqua ve n' è restato una porzione sospesa, che non è stata pagata, così essendone venuto il ritorno in Genova, Cajo, ec. se ne sono rimborsati dalli Sempronio, ec. di Madrid, come loro debitori mediante

loro

loro girata, quali non solo hanno rifiutato d'accettare, ma dicono non voler pagare per le ragioni, che adducono nella loro sotto lettera.

Genova Signori Cajo, ec.

1713. a' 2. Settembre in Madrid.

„ Dalla cara vostra de' 6. del caduto vediamo la
„ tratta ci avete addrizzato in questi pagamenti di
„ Medina del campo fiera di Settembre de' sc. . . . .
„ marche a 560. nelli Signori N. N., e dicendoci,
„ che procedono dal ritorno di lir. . . . e lir. . . . .
„ Tornesi cedutevi assieme con altri ricapiti in Lione
„ pagam. di Pasqua d'ordine, e per conto delli Si-
„ gnori Tizio, ec. di Parigi doviamo rispondervi, che
„ non si comprende qual fondamento possiate avere
„ per venire adesso contro di noi per il vostro rim-
„ borso, quando con lettera de' 16. Aprile prossimo
„ passato con occasione di dirci la ricevuta de' sud-
„ detti ricapiti per Lione importi lir. . . . . Tornesi.
„ Voi medemi ci scriveste in termini ben chiari, che
„ ve l'intendereste con detti Signori Tizio, ec. di Pa-
„ rigi, senza che ne avessimo a sentire altra cosa.
„ Avendoci dunque voi in virtù di questa clausula
„ sciolto d'ogni obbligo, che potessimo avere sopra
„ di simili negoziazione, conforme si deve intendere
„ in buon linguaggio di commercio, non potrà sussi-
„ stere in nessun modo, che ora a voi medemi dob-
„ biamo sentirne il ritorno, perchè ciò è del tutto
„ contrario al rilascio di chiaro, ed incontrovertibile
„ che ci deste, mediante la suddetta risposta, e per
„ conseguenza (anche quando non ci assistessero altre
„ ragioni, che pur ci assistono) non restando più a
„ nostro arbitrio l'annullare detta espressione, e farci
„ debitori di quello, che delle suddette rimesse non
„ sarà stato compito in pagamenti di Pasqua; Non
„ vi sarà maraviglia, che abbiamo sospeso d'accettare
„ la vostra tratta addossatavi a questo conto, ed il si-
„ mile seguirà d'ogn' altra, che siate per addossarvi
„ a questo riguardo, nè mai ci indurremo a pagar-
„ le, che vi serva l'avviso di governo, perchè non
„ perdiate tempo d'incaminarvi al concorso de' cre-
„ ditori alla casa di Tizio, ec. suddetti, contro de'
„ quali dovrete aver il ricorso, non giammai con-
„ tro di noi, che ne siamo liberi in forza d'avercene
„ rilasciati, come vedete, senza riserva nessuna, o
„ limitazione, ch'è quanto per ora possiamo dirvi su
„ tal proposito, ec.

Si dimanda, se vista la risposta di Cajo, ec. alla lettera de' 18. Marzo, e quella di Sempronio, ec. al ritorno possano sottrarsi questi dal non pagare le partite non state pagate in Lione pagamento Pasqua, quando nella loro girata dissero, *e per noi all'ordine S. P. di Cajo, ec. di Genova contisi*.

Letta, e considerata attentamente la serie del premesso fatto sono in senso di verità di parere, che Sempronio, &c. di Madrid non possino in modo alcuno sottrarsi di non pagare li ritorni delle partite, che non sono state pagate in Lione in fiera di Pasqua, e ciò per più motivi di ragione.

2 E primieramente, perchè il datore delle lettere di cambio resta sempre debitore per la somma in esse contenuta, ne può esserne liberato, se non quando le lettere hanno avuto il suo pieno effetto, e pagamento, di modo che non restando esse compite tanto il ricevitore delle dette lettere, quanto il di lui giratario ha il regresso contro il loro datore, come affermano communemente li Dottori da me allegati nel mio *disc. 43. num. 2. & seq. e disc. 48. numer. 1. de commerc. tom. 1.* e lo stesso regresso similmente procede
3 a favore del giratario contro del girante, *Franch. Institut. Jur. Camb. lib. 1. sect. 2. tit. 5. numer. 29. & numer. 33. fol. mihi 201. Du Puy de arte lit. camb. cap. 16. fere per tot. Caffar. quaest. Peregr. quaest. 40. sub num. 31. & num. 42. Ansald. de commerc. disc. 1. sub num. 29. §. applicando autem, & disc. 2. numer. 26. 27. & 28. Scharin. de novat. cap. 8. n. 6. & 7. D. mens de Comit. decis. Flor. 41. num. 18.* E la ra-
4 gione è questa, perchè tanto de jure, quanto per stile universale de' Mercadanti s'intende, che il datore delle lettere di Cambio, o il girante sin da principio se ne faccia debitore a favore di chi le riceve, e così non rimanga mai liberato, se non quando sono pagate, o compite come diffusamente il *Torr. var. quaest. lib. 2. tit. 12. quaest. 3. num. 1. & 2.* e la *Ruota di Roma in una Romana, seu Neapolitana literarum Cambii 16. Martii 1703. coram Omanna, quae est decisio 18. penes eundem Torr. eodem lib. 2. var. quaest. tit. 12. miscel. part. 1. Franch. loco mox supra citato. Du Puy loco citat. Ed io nel mio trattat. de commerc. disc. 43. numer. 2. tom. 1. Constant. ad stat. Urb. annot. 26. artic. 3. num. 1641.* O pure perchè le 5
suddette lettere, o girate s'intendono sempre fatte con obbligo, o condizione tacita di rimborsare il ricevitore, o giratario della valuta in esse contenuta in caso, che non fossero pagate, per li Dottori parimente da me allegati nel *d. mio disc. 43. numer. 5. 6.* quali aggiungo il *Torr. var. quaest. d. lib. 2. tit. 11. qu. 5. num. 13.* benchè questa seconda ragione non sia da se- 6
guitarsi per non aver in jure sussistenza alcuna, come ho provato in altro mio discorso in una *Liburnen. literarum Cambii pro D. Marzanti*.

E particolarmente ciò procede nelle lettere, o gi- 7
rate fatte all'ordine S. P. in vigor delle quali secondo l'intelligenza, e stile de' Mercadanti resta obbligato il datore, o girante, non solo a favore del ricevitore, o giratario, ma di qualunque altro, in cui dal primo giratario fossero di nuovo girate le lettere, come quasi lo stesso in sostanza, ponderando la detta clausula S. P. riferisce la *Ruota di Roma nella decis. 19. n. 1. & 2. inter recollect. ad materi. de usur. Cardin. de Luc. Du Puy de art. liter. Cambii cap. 16. fere per tot.*

E tanto è vero, che le girate all'ordine S. P. im- 8
portano di sua natura l'obbligazione del girante, che se fossero state pagate per onorarle da una terza persona, non potrebbero pretendere Sempronio, ec. di non rimborsargliene la valuta, così la stessa ragione entra a favore di Cajo, ec. giratari, mentre Sempronio, ec. sin da principio in virtù della girata, che dice *contisi* restarono debitori, come sopra ho detto, di detto Cajo, ec. onde se le girate fatte per il loro rimborso non restano compite, sono certamente tenuti detti Sempronio, ec. a sodisfarne la valuta a detti Cajo, ec. come lo sarebbero, se fossero state le sue girate onorate da terza persona.

Nè giova a Sempronio, ec. il pretesto preso dalle 9
parole ultime della lettera responsiva di detto Cajo, ec. ivi — *con quali se la intenderemo senza che altro ne sentiate*.

Perchè in primo luogo si deve avvertire, che le suddette parole si riferiscono solamente alle tratte, e non alle rimesse di detto Sempronio, ec. come appare evidentemente dal tenore di essa lettera, tantopiù che essa essendo responsiva deve prendere la sua vera interpretazione della prima lettera missiva di Sempronio, ec. anzi devesi intendere, e restringere secon- 10
do la proposta fatta nella prima lettera missiva, *Surd. decis. 288. num. 42. Vela dissert. 36. num. 31. Salgado de retent. bull. part. 2. cap. 30. §. 3. num. 12. Thesaur. lit. R. conclus. 273. num. 3.* e come puntualmente nella lettera de' Mercadanti afferma la *Rot. coram Bencincas. decis. 185. num. 9.* e così siccome nella lette- 11
ra missiva detto Sempronio, ec. in ragguagliare suddetti Cajo, ec. della tratta loro fatta in Novi fiera di Pasqua li pregano a disporre, che detta tratta sia pagata puntualmente, soggiungendoli, che per il rimborso (sono le stesse parole) *ve l'intenderete con gli amici suddetti*, sicchè parlando solamente la prima lettera missiva del rimborso delle tratte, e che per esse se ne dovessero intendere Cajo, ec. con Tizio, ec. di Parigi, la risposta di Cajo, ec. si deve riferire meramente alla proposta, e non dilatare il senso della responsiva più di quello importa la lettera missiva, e perciò se Sempronio, ec. scrissero, che per il rimborso delle tratte se ne intendessero Cajo, ec. con quelli di Parigi, così ritenuto il tenore della proposta risposero benissimo Cajo, ec. a Sempronio, ec. che se ne intenderanno senza che altro ne sentissero.

E quando anco si potessero dette parole riferire alle rimesse, il che però si nega, non si potrebbe mai ricavarne il senso, che vuole la parte contraria, cioè che dette parole importino la liberazione di Sempronio, ec. dall'obbligo, che di sua natura aveano per

le

le girate fatte come sopra, e ciò si mostra manifestamente come io appresso.

12 La lettera responsiva di Cajo, ec. avvisa la ricevuta
delle rimesse, e poi a quella parte della lettera missiva
di Sempronio, ec. dove dice che senza queste rimesse *li
suddetti amici vi averanno già prevenuto quello dovevete
eseguire, e vi rapportiamo a' loro ordini*, altro
non risponde solo che *ne osserveremo la voglia di detti
amici*, sicchè le parole ultime della detta lettera responsiva,
*con quali se ne intenderemo senza che altro
ne sentiate*, se fossero, come s' è supposto, referibili
alla parte, dove si parla delle rimesse, non potrebbono
importare altro, che per osservare la voglia di detti amici
Cajo, &c. se l' intenderanno con Titio di Parigi,
senza che altro ne sentano Sempronio, ec. onde in questi
termini non sò apprendere, come da queste parole mai
vogliano Sempronio, ec. tirare la liberazione del loro
obbligo.

13 In oltre dette parole vagamente, e generalmente dette
non importano altro, che circa il negozio delle rimesse,
e tratte se ne sarebbero intesi Cajo, ec. con Tirio,
ec. di Parigi, senza che detto Sempronio, ec. ab-
14 biano a saperne altro; perchè tra' mercadanti si usa
questa prudenza di tenere occulti, e segreti i loro negozj,
e de' suoi corrispondenti, conforme in simile
proposito avverte *Monsig. Ansald. de commerc. disc.* 30.
num. 32. Come dunque dal non voler manifestare la serie
della sua negoziazione, se ne può inferire la liberazione
de' suddetti Sempronio, ec. quale è una cosa tutta
diversa?

15 Se dunque suddette parole ponno avere tante, e si
varie intelligenze, non si deve mai presumere, che
Cajo, ec. le abbiano scritte nel senso a loro pregiudiciale,
di maniera, che abbiano essi voluto rinunciare,
e spogliarsi dell' jus del regresso, che avevano contro
Sempronio, ec. in caso che non fossero pagate, o compite
le rimesse; secondo le regole di ragione riportate
in questa materia pienamente da *Donad. de renunc.
tom.* 2. *cap.* 10. *numer.* 1. *cum pluribus seq. Altograd.
Sen. cons.* 32. *numer.* 41. *cum pluribus seq. tom.* 2. &
in puncto *Rot. Gen. decis.* 22. *num.* 8. *Decius cons.* 562.
16 *num.* 4. 5. & 6. E se pretendono provare detti Sempronio,
ec. che detto Cajo, ec. abbiano voluto liberarsi
dal loro obbligo, è necessario, che mostrino nelle lettere
di Cajo, ec. tali parole, o clausule, che importino
espressamente, o per necessità tale liberazione, altrimente
se esse sono vaghe, o in qualche modo equivoche,
e referibili a più sensi non giovano al loro intento,
come affermano *Altograd. al detto cons.* 32. *numer.* 42. *& seq. tomo* 2. *Gratian. discept.* 344. *num.* 42.
Cyriac. controv. cap. 323. *num.* 11. *&* 289. *numer.* 26.
Medic. exam. 8. *numer.* 60. *Spad. cons.* 292. *numer.* 6.
lib. 2. *Torr. var. quæst. lib.* 2. *tit.* 15. *de mercat. qu.* 1.
numer. 14. *Rot. Genuen. de Mercat. decis.* 7. *numer.* 4.
cum sequenti.

17 Oltre che le parole si devono intendere in quel senso,
che è verisimile, e più conveniente, che le abbia
volute dire detto Cajo, ec. *Surd. cons.* 3. *numer.* 21.
Silvan. cons. 60. *num.* 18. *vol.* 2. *Cyriac. controv.* 560.
18 *num.* 26. E così la risposta in senso, che sia più utile
al rispondente *Menoch. cons.* 221. *num.* 26. e contra
di colui, che vi si vuole fondare *Rot. Gen. de mercat.
decis.* 7. *num.* 4. *cum seqq.* sicchè non essendo verisimile,
nè conveniente, anzi del tutto stravagante, e da
Uomo imprudente, che uno si voglia levar di mano
una sicurezza maggiore, particolarmente in cosa di rilievo,
con spogliarsi del regresso che gli competerebbe
in caso, che non fossero adempite le lettere, non si deve
mai presumere, che detto Cajo, ec. l' abbiano voluto,
tantopiù che non ve ne aveano alcuna necessità, perchè
le rimesse erano libere, e portavano di sua natura
un tale obbligo de' remittenti, per il contrario nelle
tratte se le volevano accettare per non perdere il lucro,
che gliene dovea da tal negozio risultare, erano
necessitati ad accettarle colla condizione, e vincolo,
con cui erano loro state fatte, cioè d' intendersene per
il rimborso con gli amici di Parigi; onde le Parole
suddette *se l' intenderemo senza che altro ne sentiate*,
si devono riferire a quelle solamente, quali portavano
la necessità di così accettarle, e non alle rimesse, che
19 non avevano in loro alcuna condizione, per la conclusione
legale, che *actus interpretari debet, ut tra-
batur ad casum magis necessarium Cyriac. controvers.*
560. *numer.* 27.

Si aggiunge bastare al nostro intento, che la rispo- 20
sta della lettera de' suddetti Cajo, ec. sia dubbia, perchè
non possa mai pregiudicare a chi la scritta, così
Surd. alla decis. 291. *numer.* 25. 26. ove anche dice,
che la risposta dubbiosa si ha come non fosse stata fat- 21
ta, anzi resta sempre in facoltà del rispondente di poterla
interpretare in qual senso ha inteso di parlare, e 22
ciò procede eziandio, che la risposta sia stata accettata
dall' altra parte *Surd. dict. decis.* 291. *num.* 27. in puncto
Alex. cons. 146. *num.* 24. *lib.* 5., & nos infra *Disc.*
119. *num.* 36. E che ciascuno possa spiegare il suo det- 23
to, eziandio dopo 'l jus acquisito all' altra parte, quando
le di lui parole sono dubbie, od equivoche, l'
affermano regolarmente la *Ruota di Roma alla decis.*
402. *num.* 34. *tom.* 9. *part.* 2. *seguitata dal Cardin. de
Luc. de pension. disc.* 20. *num.* 7. *Surd. cons.* 288. *n.* 29.
Urceol. consult. 4. *num.* 42.

ARGUMENTUM.

An remittens teneatur contra Datorem literarum Cambii agere per viam *di ritorno*, ut consuetum est fieri inter Mercatores, quando literæ cambii redeunt protestatæ, vel etiam sit in facultate remittentis adversus dictum literarum Datorem agere pro repetitione, seu restitutione valutæ.

Hac occasione latè examinatur per sua principia contractus Cambii, ejusque natura, & qualitas.

Item quando contractus nominatus rescindi possit, & quando non, cum omnibus suis declarationibus.

Literæ cambii, & literarum acceptatio non sunt de substantia contractus Cambii, sed respiciunt tantùm executionem dicti contractus, & ideo cambium exequi potest absque literis per alia media.

Per defectum causæ finalis contractus dissolvi, ac rescindi potest. Declaratur, & explicatur, quando locum habet hæc conclusio.

In contractibus nominatis quandoque agi potest ad restitutionem pretii, non uti pretii, sed uti interesse, & ideo ponderatur differentia notabilis inter pretium, uti pretium, & pretium, uti interesse.

Evictione secuta agi potest ad interesse tantum, quod aliquando est minus re vendita.

S U M M A R I U M.

1 *Referuntur diversæ opiniones super natura, & qualitate contractus cambii, & n.* 2. *&* 3.

4 *Contractus cambii est nominatus secundum unam, & aliam opinionem.*

5 *In contractibus nominatis regulariter agi non potest pro eorum rescissione, sed ad damna & interesse.*

6 *Cambialis contractus recipit suam perfectionem a literis, ex literarum acceptatione.*

Contrarium num. 10. *&* 11.

7 *Acceptatio literarum est pars substantialis contractus cambii, & n.* 8.

Contrarium num. 9. *cum seqq.*

9 *Acceptatio literarum non est novus contractus, sed pars primi contractus cambii inter remittentem, & datorem literarum initi.*

Declaratur num. 17.

10 *Literæ cambii non sunt pars substantialis contractus cambii, sed ejus executionem tantum respiciunt, & num.* 19.

11 *Absque literis potest aliis mediis exequi contractus cambii.*

12 *Literæ cambii sunt necessariæ ad justificandam realitatem cambii.*

Contrarium num. 13.

14 *Rota Romana aliquando amplectitur particulares opinio-*

opiniones contra communem omnium aliorum Tribunalium.

15 *An libri mercatorum legaliter tenti sufficiant pro justificanda realitate cambii.*

16 *Contractus dupliciter perfici potest, uno modo quoad substantiam, altero quoad executionem, & una perfectio est longè diversa ab alia, & diversos parit in jure effectus, & n. 18.*

20 *Contractus cambii habet hanc tacitam conditionem, ut nempè si litera data non fuerint completa, teneatur scribens ad restitutionem valuta jam receptæ, & amplius ad interesse.*

Contrarium num. 23.

21 *Conditio, quæ intrinsecè inest in contractu, licet sit expressa à partibus, nihil operatur.*

22 *Pacta intrinseca, vel ex natura actus, licet sint expressè apposita à partibus in contractu, in nihilo alterant naturam contractus.*

24 *Causa finali contractus deficiente corruit contractus, licet nominatus.*

Declara primò id procedere, quando causa finalis esset extrinseca contractui nominato, secus si causa finalis esset intrinseca, sive ex natura contractus num. 25.

Declara secundò, quando contractus nominatus est mixtus cum aliquo innominato n. 27.

Tertiò quando causa finalis non potest amplius adimpleri, secus si posset num. 28.

Quartò, quando illa causa finalis non esset principalis, sed alia adesset principalior in eodem contractu num. 31.

26 *Pecunia cambiata solvenda per Datorem literarum in alio loco est pars substantialis contractus cambii, & sic causa finalis ejusdem contractus.*

29 *Defectus solutionis in tempore convento non consideratur ad effectum resolvendi contractum.*

Quia tempus solutionis conventum nunquam præsumitur causa finalis contractus, nisi concludentissimè probetur num. 30.

32 *Contractus nominatus rescindi potest, quando adimplementum contractus ex parte unius redactum fuit ad statum impossibilitatis.*

Sed hæc conclusio declaratur cum responsione ad omnes authoritates, ac fundamenta contraria n. 33. & 34. 38. 39. 40. 41. 42. usque ad 48.

35 *Evictione rei venditæ secuta non potest agi ad rescissionem contractus, sed tantum ad interesse actione ex empto.*

36 *Venditionis contractus rescinditur, si res vendita, quæ fuit pro libera vendita, reperiatur aliquo vinculo, & obligatione affecta.*

Et assignatur vera ratio ibid. & melius n. 43.

37 *Paria in jure sunt, quod res vendita ab initio tradi non possit, & quod post traditam ea evincatur.*

49 *In contractibus nominatis quandoque agi potest ad restitutionem pretii.*

Declara, non ad restitutionem pretii, uti pretii, sed uti interesse num. 50. & 54.

Et qualem differentiam, & quales effectus diversos pariat in jure actio ad restitutionem pretii, uti pretii, & pretii uti interesse, hic num. 50. 51. & 52.

51 *Interesse nihil aliud est, quam justa refectio totius damni alteri causati, vel lucri impediti.*

53 *Interesse est diversum à re, nam aliquando illud minus esse potest ipsa re, quæ consignari, vel restitui debebat.*

54 *Re vendita evicta non potest agi ad restitutionem pretii, sed ad interesse, & ideo interesse minus esse potest pretio recepto per venditorem.*

55 *Remittens redeuntibus protestatis literis sibi datis a scribente potest agere ad restitutionem pretii, seu valuta jam soluta dicto scribenti.*

Intellige tamen ad restitutionem pretii, uti interesse, non uti pretii ibid.

56 *Et similiter videtur per remittentem agi posse ad rescissionem contractus cambii, & sic ad restitutionem valutæ* actione ob causam, aut causa data, & non secuta.

Contrarium firmatur respondendo omnibus authoritatibus contrariis num. 57.

DISCURSUS LIX.

Liburnen. Literarum Cambii de Morganti.

NEl punto controverso frà li Signori Vitali, e Giovanni, e il Signor Lorenzo Morganti, e mai non accaduto in pratica, se non presentemente, per l'improvisa, e notabile alterazione in Francia delle Monete, cioè se il Remittente, quando non li viene compita la Lettera di cambio sia obligato per il suo rimborso a proceder per via di ritorno, come si è sempre stilato tra' Mercadanti, o possa costringere anco il Datore di quella a restituirgli la stessa somma, o dattaro, che da lui fu pagato per la detta valuta, con di più le spese, ed interesse dal dì del ricusato pagamento.

Io fui di sentimento, che i Signori Vitali, e Compagni non potessero ripetere la stessa somma di denaro, ma fossero obligati a valersi per il loro rimborso della solita strada del ritorno.

E quantunque allora nella mia breve Scrittura non riportassi le Dottrine, nè Autorità de' Dottori, per essere stato ricercato del mio semplice parere, pure non mancai di accennare succintamente, e in compendio i fondamenti principali, su cui appoggiavasi la mia opinione.

Ma essendo ultimamente uscite in contrario due ingegnosissime allegazioni del Signor Avvocato Giuseppe Ricci, con di più la comprovazione a piè di esse del dottissimo Signor Girolamo Palma da me sempre altamente riverito, ed ammirato, ha creduto il Signor Morganti essere necessario non solo, che da me si convalidi con le Dottrine, ed autorità il mio parere, ma si risponda insieme alli fondamenti dedotti nelli Scritti contrarj, per quanto mi permette la penuria de' libri, in cui presentemente mi ritrovo, e tanto più ora, che la Causa ha sortito improvisamente un esito infelice nel tempo, che io stava loro rispondendo, affine di ottenere la rivocazione dagl'Illustrissimi Signori Consoli di Pisa, e cui se n'è portato l'appello, conforme par, che richieda la Giustizia, che assiste al d. mio Principale.

Conviene però in primo luogo per ben condurre l'opera, ed ischivar gli equivoci, che si sono presi, e potrebbono di nuovo occorrere, che io cominci per totale base del mio discorso a dimostrare a qual genere di contratto ridur si debba il Cambio per Fiera, o per Piazza, o se sia contratto innominato, o nominato.

Sò ancor io il gran dibattimento, che è stato fra 1
i nostri Dottori, sopra tal questione. Altri hanno sostenuto essere il cambio una permuta di danaro condanato, altri un contratto di mutuo, alcuni di locazione, molti di vendita, e finalmente altri essere un contratto innominato, come si può vedere dal *Scacc. de commerc. §. 1. quæst. 4. dal numer. 4. fino al numer. 38. dal nostro Torre de camb. disputat. 1. dalla quæst. 6. fino alla 10. ed Amato alla resolut. 47. e dal Signor Giacomo Du Puy nel suo moderno tratt. de art. liter. camb. cap. 3.*

Ma, o vogliamo seguitare l'opinione, che tra le 2
predette ha ottenuto maggior seguito de' Dottori, cioè ch'egli sia un contratto di compra, e vendita respettivamente di danaro secondo la testimonianza, l'autorità, e la prova, che ce ne fanno lo *Scacc. de commerc. al detto §. 1. quæst. 4. num. 21. giuntovi il num. 37. vers. tamen ego, il Sig. Du Puy nel detto suo tratt. al cap. 3. num. 25. la Ruota di Roma alla decis. 183. n. 15. part. rec. tom. 1. Amat. alla resolut. 47. n. 16.*

O pure la più vera opinione espostaci dottamente do- 3
po un minutissimo esame precedentemente fatto sopra tutte l'altre dal nostro *Raffael. della Torre* espertissimo in questa materia *nel detto suo celebre trattat. de camb. alla disputat. 1. quæst. 10.* seguitato anco modernamente dal detto Signor *Du Puy al detto cap. 3. sotto il numer. 25. in una addiction. che comincia e liter nostr. fino al n. 33.* E da una nostra decis. di Genova nella celebre causa fra il Signor D. Antonio de Barios per S. M. Cattolica, e li Signori Pinceti di Genova, quale è il nostro *discorso 43. numero 16. vers. quia de commerc.* Nel qual luogo il detto Signor Torre prova con ragioni valevolissime essere il nostro cambio un contratto specialissimo nuovamente introdotto per il commercio

mercio sotto il suo proprio, ed individuale nome di cambio differente da ogni altro preteso sino allora da Dottori.

4 Bisogna certamente secondo l'una, e l'altra opinione confessare, che il nostro cambio sia un contratto nominato. Perchè se è vendita, e compra, già è troppo chiaro in jure, che questo è contratto nominato, se egli è l'altro contratto speciale di cambio secondo l'opinione più vera del Torre, non può non essere nominato, quando ha il suo proprio, ed individuo nome di cambio concessogli communemente, e generalmente da tutti i Principi, e Popoli, conforme a maraviglia lo prova il detto Signor Torre alla detta *quest. 10. num. 17. ivi — dicendum tamen est cambium contractum esse nominatum, cum nomen, & quidem celeberrimum habeat apud omnes unum, & quidem notissimum, actionemque sibi cognomine pariat, & omnia contractibus nominatis ingenita in cambio reperiantur, cum innominatis autem nullam aliam convenientiam habere, quam genericam illam communem cum caeteris contractibus nominatis, qui semper versantur in aliqua re, seu facti commutatione, licet in nomen speciale contractus transeant, fiantque irrevocabiles etiam adimplemento non sequuto, actionemque cognomine pariant, &c.* ed ivi allo stesso numero *nel verſ. ad primum igitur*, rispondendo all'obbietto fattosi, cioè che non si possa chiamare il nostro cambio nominato, per non trovarsi nelle nostre leggi essere stato mai mentovato, così dice.

Ad primum igitur respondetur verissimum esse jure communi Romanorum, quo vivimus, contractum hunc omnino incognitum fuisse, & ex consequenti nil mirum, si inter contractus nominatos cambium non recenseatur, sed non per hoc tollitur, quin posteriora tempora alia genera contractus non potuerint introducere, & Principes, & Respublicae, quae habent authoritatem juris condendi eadem approbare, nulla enim alia ratione contractibus, quod iidem sint nominati, appellationem tribuimus, nisi quia a Jure approbantur; Innominati vero a Jure civili destituti remanent in puris terminis juris naturalis, seu gentium Mantic. de tacit. & ambig. lib. 2. tit. 8. n. 8. Unde cambia cum fuerint approbata per legem legitime latam a Republica Genuensi in capitulis editis super feras, & in statut. de camb. & cons. breviori idque pariter a pluribus Principibus Europae, pariterque per leges particulares plurium Principum (come è indubitato in Livorno, e nella Toscana) *nihil obstat, quin dicamus cambium lege ritè approbatum contractum nominatum esse, licet hanc approbationem non mutuetur a Jure Romanorum, cum non persistat in puris, ac simplicibus terminis Juris gentium, seu naturalis, sed a Principibus habentibus authoritatem Juris condendi fuerit approbatum, indeque habeat requisita ad irrevocabilitatem, & ex consequenti ad esse contractus nominati*. L'istesso ancora in pochissime parole ha inteso dire l'*Amat. alla detta resolut. 45. num. 9.* dove con un lungo numero de' Dottori afferma essere il cambio per consuetudine universale di tutto il Mondo un contratto nominato, e perciò irrevocabile.

Se così è, poteva il Signor Avvocato contrario di buona voglia ammettersi assolutamente questa proposizione senza mostrar di concedercela cortesemente per via di solo supposto, qual non ostante ho stimato opportuno, e necessario di stabilire ben bene questo punto con le dottrine, e ragioni, perchè non possa mai attribuirsi al vantaggio di tal concessione il conseguimento della Giustizia, che spero a favore del mio Principale; E perchè altresì sarebbe stato sempre lecito al Signor Ricca di ricorrere al fondamento da lui per l'avanti non entrato, mentre non potrebbe in pregiudizio del suo Cliente ommettere alcuna delle sue difese.

5 Devesi inoltre premettere, che ne' contratti nominati non si può regolarmente agire in difetto di adempimento d'una delle parti per la rescissione del contratto, ma solamente alli danni, ed interesse *l. sicut, Cod. de Act. empt. l. ex conditione Cod. de rescind. vendit. cum aliis concordantibus Alexand. cons. 1. num. 2. Conciol. allegat. 60. Add. ad Buratt. dec. 640. n. 16. Pacion. de locat. cap. 60. numer. 26. Torre de pact. futur. success. lib. 2. cap. 23. num. 108. Rot. decis. num. 2. & dec. 319. num. 21. parte 14. recent. Card. de Luc. de donat. disc. 61. num. 25. & seq. de empt. disc. 11. num. 5. 6. & disc. 12. num. 3. de credit. disc. 57. num. 5. 6. & latissime il Vescovo Rocca al cap. 105. & cap. 148. tom. 2.* E puntualmente nel nostro contratto di cambio il *Du Puy de art. lit. cambii cap. 3. num. 28. & 35.*

Premesso ora tuttociò si deve certamente conchiudere, che li Signori Vitali, ec. non possano in modo alcuno pretendere la rescissione del contratto di cambio con ripetere la medesima somma, o danaro pagato al Signor Morganti in Livorno per la valuta delle lettere, ma sono obbligati a procedere per via di Ritorno, il quale in sostanza non importa altro, che una vera, e giusta misura introdotta generalmente dalli Mercadanti per il rifacimento di tutti li danni, spese, ed interesse al remittente nel caso, che non gli siano compite le lettere di cambio.

Stretto da così forte argomento il Sig. Avvocato contrario ha tentato con l'acutezza del suo intendimento i mezzi possibili per isvilupparsene.

E primieramente col pretendere, che il contratto di 6 cambio, siccome riceve il suo essere, e perfezione dalle lettere con l'autorità *di Vergil. Rotar. de interd. uti possid.* e *Genua de script. priv. tit. 3. de liter.* richiede per necessità la loro accettazione, come constituti- 7 vo formale del contratto, altrimenti senza tale accettazione non si potrebbe dare l'unione simultanea de' consensi *Bald. in lib. 2. ff. de pact. & facit textus in l. prima §. sed verior. vers. per literas ff. de contrah. empt. Genua loco citato num. 68.* E però mancando l'accetta- 8 zione suddetta, la quale resta una parte sostanziale del medesimo cambio *Loganar. ad Rovit. pragmat. 7. de lit. camb. n. 6. Gait. de credit cap. 2. q. 9. n. 2381. & 2388.*
9 E prima di loro il *Bald. cons. 348. n. l. 1.* ove afferma, che l'accettazione delle lettere non sia un nuovo contratto, ma parte del primo contratto di cambio passato tra il Remittente, e il Datore delle lettere, col quale Autore fanno compagnia la Ruota nostra di Genova *de Mercat. alla dec. 2. num. 10.* e quella di Roma *alla dec. 183. num. 14. part. 9. tom. 1.* duplicata dopo il *Salgad. labyrin. credit. dec. 289.* Ed anco il Vescovo d'Ischia *al cap. 92. num. 26. tom. 2.* E però mancando, dissi, l'accettazione delle lettere, è necessario, che manchi per conseguenza, e vada a terra tutto il contratto di cambio.

Tutto però il presente discorso, mi sia lecito il dirlo, è fondato sopra d'un manifesto equivoco con supporre, che il nostro contratto di cambio sia un contratto, che si perfezioni con le lettere, e che il mandato dato nelle lettere al Corrispondente sia una parte sostanziale, o costitutiva formale del cambio. Egli per verità non è tale, ma è un contratto, che si perfeziona a guisa del contratto di vendita, e compra col solo consenso, cioè col convenirsi tra' contraenti del denaro, che si vuol rimettere in qualche luogo, e del prezzo, o valuta delle rimesse. Perciò le lettere non sono di parte alcuna sostanziale di tal contratto, ma 10 elleno bensì servono in primo luogo per la di lui giustificazione, e prova, e per l'esecuzione più pronta del medesimo, come ottimamente insegnano *Du Puy de lit. Camb. c. 5. in princip. Navar. in Man. Conf. c. 17. de Usur. circa cambia n. 289. & in c. Naviganti de usur. n. 21. Scacc. de commerc. §. 1. q. 5. num. 10. & quaest. 7. part. 3. limit. 5. num. 9. & §. 6. gloss. 1. num. 76.* e dopo loro il nostro *Torr. de Camb. disp. 1. quaest. 11. num. 14. & 16. & disp. 2. quaest. 1. num. 8. quaest. 2. num. 4. & quaest. 9. num. 32. 34. & 36. Amat. resolut. 27. num. 18. vers. quod Scaccia, & num. 21. Casa. decis. 4. num. 12. & 14.* Nè così tampoco il mandato dato nelle suddette Cedole di cambio, e la loro accettazione si possono dire parti sostanziali del detto contratto, ma solo mezzi per eseguire, e consumare il cambio già perfezionato. E tanto è ciò vero, quanto 11 è indubitato, che il debitore del cambio senza lettere, o senza valersi di quelle, quando anco l'avesse date fuori per altro mezzo, e modo, come per via d'un Nuncio, Corriere, o Corrispondente, o per se medesimo, quando volesse, o dovesse andare nel luogo destinato, può benissimo eseguire il contratto, col pagamento della somma cambiata col remittente *Scacc. alli luoghi citati, ed il suddetto Torr. parimente oltre li luoghi allegati alla disput. 1. quaest. 11. num. 17. & disp.*

& disput. c. *quaest.* 1. *num.* 6. 7. 8. *& quaest.* 4. *numer.* 15. *vers. quo ad medios & quaest.* 9. *num.* 32. & 34. & *Add. ad dec.* 21. *lit. H. post illius Tractatum Cattan. dict. dec.* 4. *num.* 12. & 14. *e con altri Dottori citati*, *Altimar. de nullit. contract. part.* 2. *quaest.* 24. *numer.*
12 139. *fol.* 293. E perciò non m'è mai piaciuta l' opinione di quei Dottori, che hanno voluto, che oggi le lettere non si possano ommettere, perchè dopo la Bolla di San Pio V. pajono, che siano necessarie a giustificare la prova, o realità del cambio, come da moltissimi, che ne allega l' *Amat. alla resolut.* 27. *n.* 18. *Rot. dec.* 145. *num.* 4. & 224. *numer.* 4. *par.* 9.
13 *recent. tom.* 1. Perchè ogni volta, che consta per prova del tutto chiara la realità del cambio, sarebbe veramente far servire giudaicamente la Bolla alla materialità delle parole *Torr. de camb. disput.* 1. *quaest.* 11. *num.* 14 & 15. & *Sedorin. resp.* 20. *num.* 34. & *seq. Vel. dissert.* 21. *num.* 51. e non alla ragione avuta da quel Santo Papa, che non è stata altro, che di accertarsi della realità del cambio contro l'assioma legale, *quod lex non censetur imposita verbis*, come in simili termini della Bolla di San Pio V. intorno a censi va dottamente discorrendo Monsignor *Rovit. al cap.* 106. *num.* 52. & 45. E perciò il *Card. de Luc. al disc.* 2. *numer.* 9. & *disc.* 6. & 7. avverte molto bene, che secondo la più vera opinione in jure, seguitata certamente in tutte le altre Città, e Tribunali fuori della Ruota di Roma, il cambio si può giustificare senza le lettere. Optime *Scacc. de commerc.* 31. *quaest.* 7. *limit.* 5. *numer.* 6. come anco questa opinione è provata pienamente dal *Rovit. al cons.* 103. *numer.* 2.
14 E non è cosa rara, che la Ruota di Roma abbia abbracciato alcuna volta le opinioni meno vere, e lasci le più seguitate da tutti gli altri Tribunali, come vien notato dalla *decis.* 247. *num.* 6. & *seq. fra le Lucensi raccolte dal Sign. Palma nel tom.* 3. *e da noi nelli nostri Commentarii allo Statut. di Genova de Success. in rubric. num.* 15. 16. & 18.

15 La disputa solamente si doverebbe restringere alla qualità delle prove, cioè quali possono essere sufficienti a mostrare la realità del Cambio, e in ciò doverebbesi considerare, se l'opinione del *Rovit.* il quale nel *detto cons.* 103. ammette per sufficiente prove i soli libri del Mercatante sia vera, o pure l' altra contraria della *Ruota nella decis.* 69. *numer.* 27. *par.* 9. *recent. seguitata da Monsignor Rocca cap.* 95. *numer.* 10. che per ora lascio indecisa.

Di qui si viene di leggieri a comprendere in qual senso hanno parlato i Dottori citati in contrario, altri de' quali hanno affermato, che il nostro cambio prenda la perfezione dalle lettere, altri che le lettere siano una parte dello stesso contratto [ma non parte sostanziale, come supplisce il Signor Avvocato Ricci,] altri, che l' accettazione delle Lettere non
16 sia un nuovo contratto; perchè se si considera, che il contratto può perfezionarsi in due maniere: la prima, quando resta e modo di esempio convenuto della vendita della roba venduta, e del prezzo; nella locazione della cosa affittata, e della mercede. E questa perfezione, che si fa col solo consenso delle Parti ne i contratti nominati, opera subito l'effetto dell'irrevocabilità, a segno tale, che non vi è regolarmente più luogo tra le parti alla penitenza, o resoluzione del contratto Altra perfezione poi ha il contratto, cioè quella, che riceve dalla esecuzione, e consumazione, o in tutto, o in parte di quanto si era convenuto dalli Contraenti, e questa perfezione partorisce respettivamente in jure diversi altri effetti, come mirabilmente insegna a tutti il nostro comune maestro *Bald. nella l. necessario* 8. *ff. de periculo, & comm. rei vendit.* seguitato comunemente dal *Decio cons.* 178. *num.* 3. *Trentacinque resolut.* 5. *nu.* 2. *Afflict. dec.* 280. *n.* 4. *Surd. cons.* 38. *n.* 11. & 21. e con molti altri dal *Mans. cons.* 5. *n.* 15. *Mons. Ansald. de commerc. disc.* 6. *num.* 13. e meglio al *disc.* 56. *numer.* 34. *Onnat. de contract. tract.* 21. *de empt. & vendit. disp.*
17 11. *sect.* 11. *num.* 199. & *seq.* Con che non è da stupirsi, se li Dottori hanno ora detto, che il cambio si perfeziona alle lettere, perchè parlano della seconda perfezione; ed ora che le lettera siano una parte del contratto di cambio, e che l'accettazione non sia un nuovo contratto, perchè l' esecuzione veramente del contratto si dice parte dello stesso contratto, e non un nuovo contratto *Mantic. de tacit. & ambig. libr.* 2. *tit.* 3. *num.* 7. ma però è molto diversa la cele- 18
brazione del contratto dalle di lei esecuzione, e adempimento *Arias de Mesa variar. resolut. libr.* 1. *cap* 40. *numer.* 16. *Urceol. consult. capit.* 5. *sub numer.* 24. e puntualmente ne' nostri termini la discorre il *Torr. de Camb. alla disput.* 2. *quaest.* 3. Ove dimostra pienamente, che le lettere, e mandato in es- 19
se contenuto servono bensì alla perfezione, cioè all' esecuzione, e consumazione del cambio, quantunque non siano parti sostanziali, ma estrinseche al detto contratto. Lo stesso afferma il *Signor Du Puy nel detto trattat. de arte literar. camb. al cap.* 4. *num.* 23. ivi — *Veruntamen in literis cambii non sunt, nisi duo contrahentes, seque mutuò obligantes, nimirum trassans se obligat ad procurandam solutionem, & remittens ad curandum recipi eandem, duo reliqui acceptans, & praesentans interveniunt tantum pro executione.*

Dubitando della debolezza di questo fondamento, 20
come ne avea molta ragione, si adopra il Signor Avvocato contrario quanto sa, e può in provare, che il contratto di cambio contiene in se una tacita, ed intrinseca condizione, cioè che non essendo compite le lettere sia obbligato il Datore di esse a restituire la valuta in esse contenuta, e più l' interesse *Rot. Genuen. de Mercat. decis.* 4. *numer.* 7. *decis.* 8. *num.* 6. *Mans. consult.* 19. *num.* 7. *Marquard. de Jur. Mercat. cap.* 12. *sub numer.* 76. *vers. si vero*, *De Luc. ad Marin. variar. resolut, meliorat.* 80. *numer.* 8. *l.* 1. & *Fontanel, decis.* 125. *numer.* 3. & *doctissimus D. mens de Comitibus decis. Flor.* 41. *numer.* 22. volendo inferire da ciò, che non restando adempita tal condizione, il contratto si risolva, e per dir meglio venga a mancare.

A questa opposizione si risponde in primo luogo, che 21
nelli contratti nominati la condizione intrinseca, o vogliamo dire *ex natura contractus* non ha alcuna forza di condizione, ne altera punto la natura delli contratti, eziandio quando vi fosse stata espressa dalle Parti: onde se il contratto per sua natura non è risolvibile, nè revocabile, non sono valevoli le suddette condizioni intrinseche a renderlo revocabile nel caso, che non siano adempite *l. conditiones extrinsecas* 98. *de condit. & demonstrat. l. ita demum, & gloss. verbo conditione de recept. Covarruv. variar. resolut. lib.* 3. *cap.* 11. *num.* 6. ottimamente a nostro proposito *P. Urceol. alla consult.* 5. *nu.* 37. 55. & 80. *Gratian. cap.* 260. *num.* 1. & 2. & *cap.* 523. *num.* 13. & *seqq. Rot. dec.* 42. *num.* 12. *part.* 8. *rec.* e pienamente *Monsignor Rocca al cap.* 60. *num.* 19. 20. 21. 22. Come lo stes- 22
so segue ne' patti, che sono intrinseci, e coerenti alla natura dell' atto, quali non alterano punto la revocabilità, o mutabilità dell' atto, ma restano informati secondo la natura revocabile, o irrevocabile dell'atto *Casanat. cons.* 44. *ex numer.* 52. *Salgad. labyr. cred. par.* 1. *cap.* 25. *num.* 25.

In secondo luogo per più valevole risposta si avverte es- 23
sere falsissimo, che il Datore delle lettere s'intenda essere obbligato sotto la detta pretesa tacita condizione, mentre secondo la più vera, e comune Scuola de' Dottori la sua obbligazione nasce assolutamente sin da principio dal contratto del cambio, e tale quale per natura dello stesso contratto è nata nel Datore, la conserva egli sino a che siano compite le sue lettere, e non essendo compite si agisce contro di lui con quelle azione medesima, che contrasse sin da principio assolutamente nell' atto della celebrazione del cambio, dalla quale non resta mai liberato, se non estinto il suo debito, come dopo aver riferito, e riprovato la prima opinione, stabilisce la *Ruota nostra di Genova de mercat. alla dec.* 4. *numer.* 8. *Scacc. de Commerc.* §. 2. *gloss.* 5. *num.* 322. & *seqq. Merlin. de pignor. l.* 4. *quaest.* 150. *num.* 54. *cum seqq. Gait. de credit. cap.* 2. *tit.* 7. *nu.* 2381. *Roder. ad Marin. resolut.* 80. *libr.* 1. *Olea de cess. jur. tit.* 7. *quaest.* 3. *num.* 25. & *altri citati dal Mans. consult.* 19. *n.* 4. *cum seqq. Mastrill. dec.* 221. *n.* 4. & 17. *Franc. dec.* 303. *Genua de Script. Privat. tit. de liter. camb. quaest.* 5. *nu.* 2. 3. *Pereir. decis.* 126. *num.* 5. *Ludovis. dec.* 217. *nu.* 2. 3. & *ibi Beltra-* 24
min. in add. nu. 9. E benissimo la Ruota appresso il

Marin. resol. 80. *num.* 9. & *dec*, 716. *num.* 1. *part.* 3. & *dec*, 334. *num.* 6, *par*, 5. *rec*. & *dec*. 213. *numer*. 2. & 3, *part*. 16, *rec* E così fu deciso in Genova dall' Illustrissimo Magistrato del Mare nella suddetta celebre Causa fra il Signor D. Barios per Sua M. Cattolica, e li Signori Pincetti di Genova secondo il Voto stampato ne' miei discorsi *de Commerc. al disc.* 43. *num.* 2. 3. 4. & *seqq.*

Tutta la difficoltà però consiste in vedere, che effetto partorisca questa sua primeva obbligazione assoluta, e non condizionale, come abbiamo mostrato. Molti de' Dottori poco fa da me citati a favore della suddetta obbligazione assoluta, vogliono, che il Datore delle lettere in virtù della suddetta obbligazione sia tenuto a restituire il danaro, e così nel nostro *disc.* 43. *num.* 1. *de commerc*, Sicchè poco importerebbe al mio intento seguitare, o l' una, o l' altra opinione; sospendo per ora di dare risposta a questo argomento, per farlo meglio più abbasso nella risoluzione dell'altro obbietto, che sotto nome dell' interesse venga ancora la restituzione del prezzo.

24 Crede inoltre il Sign, Avvocato contrario di farsi forte sul fondamento della causa finale, pretendendo, che nel contratto del cambio in riguardo al Remittente ella consista nel pagamento delle lettere, perchè egli certamente senza di quello non avrebbe contrattato; onde non essendo seguito nel caso nostro tal pagamento, ponno giustamente i Signori Vitali, e C, agire alla rescissione, o rivocazione del contratto, poichè ne' contratti eziandio nominati, quando cessa la causa finale, compete altresì senza dubbio l'azione per la rescissione, o rivocazione del contratto, *Paciom. de locat. cap*, 60, *nom*. 28. *Card. de Luc. de empt. disc*. 12. *num*. 4. & *de fideicom. disc*. 33. *sub num*, 26. *Monsignor Ansalde de commerc, disc*. 53. *num*. 21. *decis*. 678. *num*. 6. *coram Cerro dec*. 753. *num*. 4, *coram Emerix*. *Palm. inter recoll. dec*. 318. *numer*. 8. *tom*. 4. *Rot. in recent. par*. 14. *decis*. 1. *part*, 15. *dec*. 23. *sub num*. 15. *par*. 18. *tom*. 1. *dec*. 97. *num*. 10. e molti altri citati in contrario con infiniti, che si potrebbero allegare,

Non posso veramente negare una tal proposizione communemente insegnata, e ricevuta da' Dottori, come non la negai in un' altra mia *Liburnen. Literar. Cambii* stampata in Firenze nella causa de' Signori Cambiagio, e Piuma contro altri creditori de' Signori Guadagni, ma bensì diedi a vedere chiaramente, ch' ella non avea luogo nel caso allora controverso, come appunto siegue nel presente.

25 Devesi dunque avvertire, che se la causa finale procede da un patto estrinseco apposto da' contraenti nel loro contratto, in tal caso è verissimo, che il difetto della causa finale viene a cagionare la rescissione del contratto nominato, e in questo senso parlano, o devono essere intese le autorità allegate in contrario; ma quando la causa finale è intrinseca al contratto, ed è una parte sostanziale dello stesso contratto, allora quantunque ella manchi, non si può risolvere il contratto nominato, ma debbesi solamente agire *ad adimplementum, vel ad interesse*, altrimenti ne seguirebbe, che tutte le vendite si potrebbono risolvere ogni volta, che il compratore non pagasse il prezzo, o il venditore non consegnasse la cosa venduta, perchè nelle vendite è più che certo, che la causa finale è il pagamento del prezzo, o la consegna della roba venduta *Rot. Rom, dec*, 676. *nom*. 1, *part*. 2. *recent*. Ed è anco evidente, che senza del prezzo, e senza la cosa venduta non averebbero il venditore, o compratore contrattato, come il tutto viene comprovato a maraviglia da *Monsig. Rocca nelle sue disput. legali al cap*. 148. *dal num*. 7, *fino al* 10. *seguitato da Urceol. nell' appendice alla consult*. 63. *n*, 38. *dell' ultima impessione di Geneura, o dal Bordon. nell' annot. n*. 2. *alla decis*. 98. dopo il di lui *Miscellan. juridic*. oltre il *Vemigliol. cons*. 280. *num*. 7. *Arias de Mesa variar. resolut, cap*. 40. *num*. 15. *lib*. 1. e altri citati dal detto *Urceol*., e *Monsig. Rocc*, Ed è veramente questa Teorica degna, come diceva io altre volte, da sapersi, e da essere ben ritenuta alla memoria per non equivocare, come hanno fatto alcuni de' nostri, non avendone avuta cognizione.

26 Trattandosi ora dunque nel caso nostro di una causa finale, che è intrinseca, ed è una parte sostanziale del nostro cambio per la fiera di Lione, esigendo il cambio per uno de' suoi constitutivi formali la valuta da pagarsi, o nella fiera, o in altra Piazza, come ciò è chiarissimo, e lo prova *Torr. de camb. alla disp*. 1. *quest*. 2. *num*. 1. *cum pluribus seqq*. & *quest*. 9. *numer*. 23. 24. & *quest*. 10. *numer*. 1. *cum seqq*. *e in altri luoghi frequentemente, e il Scacc. de commerc. quest*. 5. *per totum*, *Du Puy de art. liter. camb. cap*. 3. *numer*. 25. *per totum*, & *numer*. 26. *cum seqq*. ed infiniti, che si potrebbero allegare; in quella guisa appunto, che è parte sostanziale della vendita il prezzo; trattandosi ora d' una causa finale, come diceva, ch' è intrinseca, e sostanziale al nostro contratto, non possono i Signori Vitali, e compagni se non ingiustamente agire per la rescissione del cambio, ma sono tenuti ad agire *ad adimplementum, vel ad interesse*.

Oltre che la conclusione addotta in contrario procede solamente, quando il contratto nominato ha qualche mistura di contratto innominato, nel caso però, che il contratto nominato è senza questa mistura, o non ha dal contratto innominato veruna dipendenza ma è semplicemente nominato, non è permesso mai di poter agire per la rescissione, ma si deve agire per l' adempimento, o per l' interesse, secondo l' autorità *di Bellon. cons*. 13. *numer*. 45. *Add. ad Buratt, decis*, 640. *numer*. 30. *Altegrad sen. cons*, 1. *num*. 5, 6. *Altegrad. fil. decis. unic. numer*. 97. *dopo le di lui controverse tom*. 1. *Torr. de pact. futur. success. libr*. 2. *cap*. 33. *numer*. 234. con molti altri da lui allegati, *Monsignor Rocca cap*. 148. *nomer*. 8. Assolutamente poi, che non possa mai rescindersi il contratto di compra per il non fatto pagamento del prezzo, lo provano, il testo *in L. in Civil. C. de rei vendit. Crot. cons*. 75. *numer*, 19. *tom*. 1. *Gabriel. cons*. 49. *numer*. 1. & *seq. libr*. 2. *Ludovic. decis. Perus*. 53. *numer*. 4. *Rot. decis*. 171. *part*, 2. *divers. add. ad Buratt. decis*. 130. *num*. 2. & *seq*. 27

Aggiungo di più, che la causa finale nel nostro caso non può essere altro, che l' avere il denaro nella Fiera di Lione, e questa si potrebbe sempre adempire dal Sig. Morganti, con far pagare nella sudetta Fiera la valuta contenuta nelle lettere, ed ogni volta, che la volesse far adempire, cesserebbe l' azione a' Sign. Vitali, e compagni per la rescissione del cambio, quando anco loro competesse (il che si nega) *per la gloss. in* §. *vendita vers. dato Instit. de rerum divis. ed altra nella l. procuratoris* §. *planè vers. vendicare ff. de tribut. act*. comunemente ricevute per fede del *Caldas de empt*. & *vendit. cap*. 23. *num*. 18. *vers. sed si emptor, Altegrad. cons*. 9. *nom*. 12. *cum seq. lib*. 1. *Rot. decis*. 281. *cum duabus seqq. post Pacific. de Salvian*. & *dec*. 44. *num*. 7. *part*. 17. *rec*, 28

Nè osta, che il pagamento si dovesse fare nella Fiera de' Santi dell' anno prossimo passato, e così l' adempimento non possa più seguire nel tempo convenuto,
perchè nel contratto il tempo, in cui devesi fare il pa- 29
gamento, è di minor considerazione, quantunque si potesse dire, che sia una parte anco sostanziale del contratto, e che senza la determinazione di tal tempo non si farebbe contrattato; dottamente *Altegrad. cons*. 1. *num*. 7. & *seqq*. *ac num*. 14. *cum seqq*. *tom*. 1. *Covarruv. variar. resol, lib*. 1, *cap*. 20. *num*. 2. *Sabell, in summ. verb. causa num*. 17. *Rot. dec*. 281. *Post Pacific, de Salvian. Vespignan. de empt*. & *vendit. con-*
sult. 58, *per tot*. E in termini precisi, e quando non 30
si prova concludentissimamente, che il tempo sia stato la causa finale, principale del contratto, non è mai luogo alla rescissione del contratto, ma all' emenda del danno, o dell' interesse, *l. incivile C. de rei vendicat. l, non idcirco in fin. Codice de contrahend. empt, l*. 1. *C. de act. empt. l*, 1. *in fin. Cod. quando liceat ab empt. gloss, cum* §. *vendita vers, fidem Instit. de rerum divis. Ferer. in praxi in form. libell. in caus. vendit*. §. 1, *numer*, 3. *in fin. Fachin. controv, Jur. lib* 2. *cap*. 4. *in fin. Surd. decis*. 220. *numer*. 17. *Barbos. in l, si cum dotem* §. *fin, numer*. 33. & §. *ab num*. 36. *vers. praeterea jure communi ff. solut. matrim, Surd. cons*. 38. *numer*. 26, cum aliis plena manu laudatis *per Hermosill. ll. Partit. gloss*. 1. *ad l*. 28, *num*, 3. *quest*, 5. *num*. 59. *Urceol. consult. forens. in appendic. ad cap*. 63. *nom*. 41. & *decis*. 26. *appresso il Torr.*

var.

var. 44. tom. 2. miscell. tit. 12. numer. 33. fol. 687. E regolarmente quando l'inadempimento risguarda la minore, o menoma parte del contratto, quantunque ella si possa dire anco sostanziale, o finale del contratto, non è mai permesso di poter agire alla rescissione del medesimo, diffusamente *Monsignor Rocca cap. 148. num. 12.* e per *il testo nella l. res bonn fide de contrah. empt. & ibi gloss. Buratt. decis. 110. num. 19. & 20.* così ancora conchiude *d. decis. 26. appresso il Torr. n. 33. in fin.*

32 Per isforzo della sua diffesa validamente sostenuta prosiegue il Sig. Avvocato contrario in volerci provare, che eziandio nel contratto nominato è permessa la di lui rescissione, quando l'adempimento del contratto nominato si è ridotto allo stato d'impossibilità, vedi *Altograd. Jun. controv. 79. tom. 2. Ruota Rom. alla decis. 676. num. 7. part. 2. recent. & coram Bich. decis. 300. num. 23. & decis. 541.* quæ est repetita *recent. par. 11. decis. 300. & decis. 519. num. 22. part. 14. & decis. 142. num. 21. part. 19. rec. Urceol. de transact. quæst. 88. num. 13. Larrea allegat. fiscal. 26. num. 22.* le quali autorità vengono ancora seguitate dall'*Urceol. in appendic. ad consult. 65. num. 35. ultimæ impressionis Genuen.* E finalmente citandosi il Giurba *alla decis. 115. nu. 5.* ove pretende col *testo nella l. Si duos ff. de contrahenda empt.* Indotto dal *Pedrochi*, che resti comprovato questo assunto.

33 Questa conclusione, che viene in più decisioni seguitata dalla Ruota di Roma, e riportata anco ne' detti due luoghi dall'*Urceol.* dipende tutta, anzi è originata solamente dalla prima *dec. 676. par. 2. recent.* la quale parla nel caso, in cui non solo era divenuto impossibile l'adempimento, ma di più non vi era luogo a poter dimandare l'interesse; Onde tal proposizione devesi intendere, quando non può la parte agire all'interesse, ma potendosi agire all'interesse, non basta, che l'adempimento siasi reso impossibile, per far risolvere il contratto nominato, come lo dimostra espressamente *la detta dec. 676. n. 9* ivi — *nec in isto casu potest evitari resolutio contractus, ex actione ad interesse juxta textum in l. ex conditione ff. de rescind. vend. quia D. Martinus non poterat agere ad aliquod interesse, ex quo impeditur, seu potius non effectuatio contractus proveniebat à facto Principis nolentis confirmare contractum, prout inter Partes fuit celebratus, quo casu, cum non possit agi ad interesse l. hujus ff. de evict. est locus repetitioni rei venditæ, &c.* E lo stesso si ricava più abbasso *al n. 12. versic. nec dicitur contravenire* ed al *n. 13.* e meglio d'ogni altro ne lo comprova *il Larr. nell' allegat. 26. n. 21. 32. 34. 42. vers. & verò, & 45. in fin.* citato da alcune delle suddette decisioni più moderne; ne' quali luoghi espressamente fa vedere, che tal proposizione procede solamente, quando la parte, che deve adempire per non essere solvendo è impossibilitata a pagare l'interesse, e non rescindendosi il contratto una delle parti verrebbe a perdere il fatto suo; *Larr. al nu. 1. 14. 21. 32. 34. 42. 45. in fin.* e la stessa Ruota alla detta *decis. 676. n. 6.* Ed ogni volta, che uno è capace ad adempire il contratto per æquipollens, com'è l'interesse, non si può rescindere il contratto, benchè l'adempimento della cosa promessa siasi reso impossibile per le decisioni di *Seraphin. Panfil. Pegn.* appresso li Consigli criminali di *Farinacc. tom. 2.* dopo il cons. 176. *Urceol. in appendic. ad cap. 65. n. 31.* Oltre che egli parla in termini di transazione, dove milita una speciale ragione, che non può aver luogo nelli altri contratti, come si vedrà in appresso.

34 E di fatto se così non si dovesse intendere la suddetta proposizione, come spiega la dottrina originaria della Ruota Romana nella detta *dec. 676.* si opporrebbe ella *al testo nella l. Si pro fundo 33. C. de transact.* dove da due Augusti viene espressamente deciso, che quantunque l'adempimento siasi reso impossibile per essere il fondo promesso spettante ad altri, sia nientedimeno tenuto il contraente ad agire ad interesse, nè può agire per la rescissione del contratto. E in tal senso il suddetto *testo* è indotto molto bene al nostro intento *dalla decis. 161. num. 11. 12. part. 19. e dal Bonden. in Miscellan. juridic. docum. 30. n. 5. 6. 7.* a similmente fù deciso dalla medesima *Ruota alla dec. 52. nu. 4. par. 4. tom. 2.* dove riferendo, e confermando altre decisioni così dice: *non enim obstat; quod dicitur eodem modo obligatum esse Excellentissimum D. Marium ad præstandam liberam extractionem grani, uti erat Savinus ad solvendas pagas affictus, ut aliàs fusius fuit longa serie deductum; placuit enim responsio data in decisionibus in hac causa factis, non ideo locum esse rescissioni contractus, quia non dependet à voluntate Marii, sed ex facto Principis extractio grani; Unde teneri D. Marium ad remissionem mercedis, seu ad omnia damna, & interesse fuit jam decisum.* 35 Osservisi dunque, che qui la Ruota di Roma in più decisioni ha costantemente tenuto, che quantunque l'adempimento si fosse reso impossibile per fatto del Principe, non possa esser luogo alla rescissione del contratto, e nella detta decisione 676. nella quale pure l'adempimento si era reso impossibile per fatto del Principe fu deciso il contrario, non per altra ragione, se non perchè non poteva aver luogo nel di lei caso l'azione all'interesse; per lo contrario nel caso della detta decis. 52. si poteva benissimo agire ad interesse. E ciò si comprova anco coll' autorità di *Monsignor Rocca al cap. 105. & 148.* nelli quali non solo ha difeso virilmente, ma ottenuto di più dalla Ruota di Roma non esser luogo alla rescissione del contratto, benchè nelli casi, in cui scriveva, non era più possibile l'adempimento, e molto ci favorisce tuttociò, che va discorrendo l'*Altograd. Jun. nella sua decis. unic. alli n. 12. 101. 103. 105. 106. dopo le controvers. tom. 1.*

36 Per corroborazione maggiore di questo mio assunto mi serve il ponderare, che nel caso dell' evizione della cosa venduta, nel quale certamente l'adempimento si riduce allo stato d'impossibilità, è indubitato, che non si può agire alla rescissione del contratto, ma bensì all'interesse coll'azione ex empto, così per li testi *nella l. evicta re ff. de evict. & l. Titius ff. de action. empti*, e molti altri *in Ruota di Roma alla decis. 4. num. 15. part. 17. Urceol. de transact. quæst. 76. num. 16. Rot. part. 18. decis. 97. num. 9.* E quantunque possa ripetersi il prezzo sborsato, ciò però non siegue, perchè competa la rescissione del contratto, la quale certamente partorirebbe in jure questo effetto, ma perchè sotto nome d'interesse viene altresì la repetizione del prezzo, come pienamente vedremo or'ora qui abbasso, ommesso ciò che ne dicano i Dottori nel caso, che venisse a mancare con l'evizione la causa finale non intrinseca al contratto, o fosse stata espressamente dal venditore assegnata, e venduta la cosa per libera da ogni vincolo, e gravame, per il che si fosse indotto il compratore a contrattare secondo l'*Urceol. alla consult. 53. num. 4. & alla consult. 65. 66. Ludovic. decis. Perus. 101. num. 19. & seqq. lib. 2. Riminald. Sen. cons. 102. numer. 25.* citati dalla detta Ruota *alla decis. 97. num. 10. part. 18. & Urceol. loco citat. num. 18. in fin.*

37 Nè può qui opporsi, che non proceda tal argomento, perchè in jure non vi è alcuna differenza tra il caso, che il venditore non possa consegnare al compratore da principio la cosa venduta, o in tutto, o in parte, e quell' altro, che dopo consegnata in tutto, o parte gli fosse stata de quolcheduno evitta *Paul. de Castr. in l. ex empto 11. num. 6. ff. de act. empt. Bart. in l. scire debemus 29. numer. 2. vers. possumus dicere ff. de verb. obbligat. Barz. decis. 62. numer. 22. Guzman. de evict. quæst. 23. numer. 19.*

38 Venendo ora all'allegazione 26. del Larrea non si può certamente in essa fare alcuna forza, perchè egli parla in un caso di transazione, nella quale, o perchè specialmente così viene provvisto dalle nostre leggi in questa materia di transazione, come pretende il medesimo al *num. 17. 18. 19. 20. 21.* o perchè tutta la sostanza, e perfezione della transazione consistendo nell' adempimento delle cose promesse, milita diversa ragione, che non ha luogo nel contratto di vendita, o altri simili; onde non è da maravigliarsi, ch' ella si possa rescindere, qualvolta non viene da uno per parte sua adempita, conforme con l'autorità dello stesso Larrea ci avverte benissimo di questa differenza l'*Urceol. consult. forens. nell' appendic. al cap. 65. numer. 46.* Sicchè piuttosto il Larrea viene a favorire al nostro intento, che ad esserci contrario.

39 Oltre che il Larrea si fonda sopra diversi altri motivi, che non sono communicabili al nostro caso, e fra gli altri, perchè competeva al Fisco la rescissione del contratto attesa la restituzione in integrum, che gli competeva, Secondo, perchè il contratto di transazione era nullo, o sia perchè non si poteva trasferire il jus delli Dazj in persona privata senza l'espressa permissione del Principe, o sia perchè mancasse alla transazione quella dubbietà di ragioni fra le Parti necessaria per la di lui validità.

40 E finalmente il Larrea pretende sostenerla nel caso suo tal rescissione, perchè chi dovea adempire si trovava per la gran quantità de' debiti, o povertà impossibilitato a pagare, di modo che non rescindendosi il contratto sarebbesi trovato il Fisco in procinto di perdere l'esazione delle Gabelle, o Dazj, come chiaramente appare dal *num.* 1. 14. 21. 32. 34. 42. 45. *in fin. ed altri*. E lo stesso appunto veggiamo nelle dazioni in solutum, ove si può ritornare alle prime ragioni quantunque estinte, quando il creditore resterebbe perdente del suo credito, *Noi al disc.* 42. *num.* 3. *de commerc.*

41 Rispetto al Giurba, si muove egli dall' autorità di *Sordo, e Ruin. e dalla l. si duos ff. de contrah. empt.* Onde bisogna vedere in quali termini essi parlano, e in quali procede la medesima legge.

42 Il Rufino, ed il Sordo discorrono in una vendita fatta d'una specie certa, la quale in parte spettava ad altrui, che il venditore l'avea asserita in tutto libera e sua propria, come si vede in più luoghi del detto *conf. de Ruin.* e del detto *Sord. al numer. fin.* Pretendendo, che si possa rescindere il contratto, o pure ripetere il prezzo, mentre il venditore non lo poteva adempire, perchè la cosa venduta era in parte aliena.

43 Io non ho necessità di opporrmi a questo loro sentimento, perchè tutta la maggior forza, ch'essi fanno per la rescissione dal contratto consiste nel dolo espresso del Venditore in asserire la cosa venduta in tutto libera, e sua propria, o presunto in tacere, ch'ella non fosse in tutto libera, il qual dolo espresso, o tacito siccome è causa del contratto, ha perciò in jure forza di farlo rescindere; e di fatto, che sia questa la ragione ce lo provano chiaramente l' *Urceol. nell'appendic. al d. cap.* 65. *num.* 25. 26. 27. 28. *ed il Farinac. al conf. crim.* 176. *tom.* 2. *e nel responso, e tre decisioni di Serafino, Panfil. e Pegn. ivi immediatamente inserite, De Luc. de empt. disc.* 11. *numer.* 5. 6. *Constant. ad Statut. Urbis annot.* 27. *art.* 1. *num.* 62.

44 In quanto all'altro fondamento, nel quale pure essi insistono, cioè che sia permessa la repetizione del prezzo, non mi danno tampoco motivo di dolermene, perchè sono ancor'io per concederla in appresso, non però che tal prezzo si ripeta come prezzo, ma come interesse, il che ci viene ancora accordato dallo stesso *Ruin. sub. n. 6. vers. quod dicto casu*, e meglio sotto il *n. 9. vers. & quamvis etiam dicat, quod opinio*; Qual'effetto poi seco porti tal repetizione del prezzo come interesse mi riserbo a mostrarlo più abbasso a suo luogo.

45 E quantunque il *Ruin.* ed il *Sordo* discorrendo sopra questo secondo fondamento della repetizione del prezzo precisivamente dal dolo sembri, che ne parlino con termini di rescissione di tutto il contratto, come il *Sordo al num.* 19. *vers. secundò stantibus predictis*, *ed al num.* 26. *e il Ruin. al num* 5. Nientedimeno eglino non intendono dire altro, se non che possa il compratore rescindere tutto il contratto, ad effetto solamente di poter ripetere non solo il prezzo di quella parte, che sarà aliena, ma di quella eziandio, che farà propria del venditore; il che per verità pare, che porti in un certo modo la rescissione di tutto il contratto, perchè se non potesse il Compratore dimandare, o ripetere se non il prezzo della parte aliena nel resto, cioè nella parte propria del venditore, il contratto starebbe fermo, come egli era; Ma non intendono giammai di dire, che possa in senso vero, e proprio il compratore rescindere il contratto ad effetto ancora di ripetere il prezzo, come prezzo, e non come interesse; come chiaramente appare dalla loro lettura, e particolarmente rispetto al *Sordo dal num.* 23. ivi; *quod si res vendita sit pro parte aliena, & ita non tradatur, nisi pro parte, poterit emptor discedere ab emptione, & interesse totius rei consequi, nec cogitur illud habere pro illa sola parte, quæ tradi non potest*, e rispetto al *Ruin. dal numer.* 6. *vers. quod dicto casu*, e meglio al *numer. 9. vers. & quamvis etiam dicat*.

E qui più d'ogn'altro è da notarsi, per non equi- 46
vocare, che alcune volte i nostri Dottori hanno erroneamente stimato, che qualora dalle nostre leggi venga ammessa la repetizione del prezzo ne'contratti innominati per l'inadempimento altrui, si dia la rescissione del contratto, il che è falsissimo, come si vedrà in appresso; altri dal vedere, che la repetizione del prezzo veniva ne' loro casi a partorire il medesimo effetto, come la rescissione vera del contratto, ne hanno perciò parlato co i medesimi termini di rescissione; ma perchè veramente non è, che rescissione impropria, o indiretta, *Altograd. conf.* 12. *numer.* 43. *lib.* 1. *Urceol. consult.* 53. *num.* 8. si debbono intendere, che l'abbiano detto in tal senso di rescissione impropria.

Ora dunque se li Dottori citati dal Giurba, come abbiam veduto, parlano in un caso, dove dolosamente il Venditore ha venduto una specie certa, ch'era, o in tutto, o in parte aliena, ed impossibile a consegnarsi, come ponno mai applicarsi al nostro caso, dove non può considerarsi tal dolo, che abbia dato causa al contratto, ma solo il difetto dell'adempimento di una cosa promessa in genere, come il danaro nella Fiera di Lione; e per questa stessa ragione il Giurba ha malamente ancora applicati al caso suo gl'istessi Dottori, perchè non vi entravano i termini del dolo, ma quelli semplicemente dell'inadempimento.

Se poi si vuol fare fondamento sopra l'altra parte, dove i detti Autori ammettono la repetizione del prezzo eziandio ne'contratti nominati, quando il venditore non ha adempito, nè può adempire il contratto per parte sua; ciò potrà poco giovare al nostro Avversario, come si mostrerà a suo luogo.

La legge *si duos* non ha che fare al caso nostro, per- 47
chè parla di una compra di due servi, uno de' quali al tempo del contratto era morto, a termini della qual legge, come anco della *l. domum l. in venditionibus ff. de contrah. empt.* ed altri contesti, che pajono contrarj alla detta *l. si duos*, formano la questione i Dottori, se al tempo del contratto non vi fosse in rerum natura la cosa venduta, per essere del tutto, o in parte incendiata, o estinta, nella qual questione viene ammesso regolarmente, che non essendovi al tempo del contratto in rerum natura la cosa venduta, la vendita sia nulla, perchè siccome la cosa è uno de' sostanziali della vendita, è necessario, che al tempo del contratto sia in essere, dottamente *Altograd. al conf.* 11. *num.* 4. & 5. *lib.* 1. Nel caso poi, ch'ella al tempo del contratto si trovasse in essere solamente in parte, vanno risolvendo la questione con diverse distinzioni. La medesima disputa poi da alcuni si fa, quando al tempo del contratto la cosa venduta si ritrovasse in essere, ma fosse sin d'allora impossibile al venditore darla, e consegnarla al compratore, delle quali questioni chi vorrà saperne la sua vera decisione, potrà ricorrere alli trattanti in questa materia, fra' quali ne parla assai bene l' *Hermosill. ad ll. Partit. nella glos.* 1. *alla l.* 11. *tit.* 5. *p.* 5. *e nella glos.* 3. 4. 5. *alla l.* 15. *eod. tit. ac ead. par.* Mentre non hanno che fare al caso nostro, in cui non si può dire, che al tempo del contratto il denaro, che si dovea pagare nella Fiera di Lione, fosse in tutto, o in parte estinto, o fosse impossibile ad aversi, e ancora più perchè il genere non può mai perire; Onde la vera nostra disputa si riduce sempre in vedere, se per il difetto dell'adempimento, o per essersi dopo il contratto reso impossibile il medesimo adempimento, si possa agire alla rescissione del contratto, o si debba precisamente agire all'interesse, la qual questione, come ognun vede, è diversa totalmente dalle predette, e perciò con buona pace del Giurba, egli ha molto equivocato in applicare al caso suo la disposizione della detta *l. si duos*, e la conclusione, che ne ricavano i Dottori, per la perenzione in parte della cosa venduta, al tempo del contratto.

Debbo finalmente far riflettere, che la detta decisio- 48
ne

ne 676. della seconda parte de recenziori, non si fonda semplicemente sopra l' impossibilità dell' adempimento, ma sul motivo ancora, che l'adempimento era la causa finale de'contraenti, e in questi termini discorrono similmente il *Surd. al cons. 81. num. 6. & & Soccin. Sen. cons. 26. num. 4. in fin. & num. 5. libr. 4.* da lei non solamente citati, ma dell'altre decisioni della stessa Ruota, e con li stessi ancora la *decis. 500. n. 23. coram Bich. e la dec. 142. num. ... part. 19.* Ma perchè nel nostro caso il difetto della causa finale, per essere intrinseca al contratto, niente giova, come resta sopra pienamente provato, o pure perchè non è vero, che nel caso nostro sia ella mancata, o divenuta impossibile, come altresì abbiamo di sopra veduto, non deve perciò aver luogo l' applicazione della detta decisione, ed altre seguaci della medesima.

49 Pretende poi il Signor Avvocato contrario di chiuderci ogni passo in provare, che quando si dovesse eziandio agire *ad damna, & interesse*, non si potrebbe sfuggire la restituzione del prezzo con l' autorità del *Bald. nella l. traditio numer. 7. Cod. de act. empt. Ludovis. dec. 88. numer. 3. Mangil. de evict. quaest. 57. numer.* 8. *Gratian. cap.* 301. *numer. 1. & seqq. Saminiat. controv. 63. num. 33. 34. Emerix. Jun. dec. 176. numer. 1.*

50 Per rispondere con chiarezza a questa sua obiezione, colla quale tanto pensa egli di stringerci, mi conviene primieramente spiegare in quali termini proceda la detta conclusione contraria, e come da' nostri Dottori venga ella intesa. Ammettono eglino in vero, e communemente la repetizione del prezzo, non già come prezzo, ma come interesse, sotto il di cui nome e concetto dicono essere compreso l'istesso prezzo, così Baldo antesignano di questa proposizione, e tutti gli altri ancora citati in contrario, a' quali aggiungo io maggior prova della stessa la *decis. 280. num. 1. cum seq. post Pacific. de Salvian. Peuting. dec. 61. num. 1. & 2. Gratian. discept. capit. 224. num. 50. 51. Add. ad Buratt. decis. 640. num. 31. Add. ad Gregor. XV. dec. 88. & decis. 564. num. 5. & Rot. post Cencium de censib. dec. 87. num. 9. & dec. 285. n. 1. 2. 3.* e pienamente *l' Amat. alla resolut. 34. n. 37. & resolut. 87. tit. 5. par. 5. n. 350. 351. Altograd. sen. cons. 12. nu. 43. tom. 1.* Di qui n' è derivata appunto l'altra frase di parlare tra molti de' Dottori, che quantunque ne' contratti nominati non si dia veramente, e direttamente la rescissione del contratto, ella però si possa ammettere indirettamente, come ne l' accenna *l' Altograd. al detto cons. 12 num 43. ed Urceol. alla consult. 53. num. 3. Posth. resolut. 137. num. 7. & 16.* E con ragione, perchè con ripetere il prezzo come interesse, e non come prezzo, si viene a conseguire per indirectum il medesimo effetto, come se si agisse alla rescissione del contratto, come ora vedremo.

51 Se dunque il prezzo ne' contratti nominati non si può dimandare come prezzo, ma come interesse, in quella guisa appunto, che si fa nel caso di evizione di alcuna cosa venduta, conforme notano il detto *Baldo, il Gratian. la Ruota di Roma post Pacific. de Salvian. Hermosill. Peutinger.* ed altri Dottori sopra citati. Quindi è che ponno certamente accadere tre casi. Il primo, che il vero, e giusto prezzo della cosa venduta sia quello, che fu convenuto dalle parti, e in dubbio si deve intendere tale, *Roland. à Valle cons. 32. num. 7. tom. 2. Mans. consult. 280. num. 10. Urceoll. consult. cap. 3. numer.* 9. Il secondo, che sia maggiore del convenuto. Il terzo, che sia minore. Nel primo caso a chi dimanderà il prezzo come interesse si doverà certamente restituire tutto il prezzo da principio da lui sborsato, perchè l' interesse importa tutto il prezzo convenuto; Nel secondo caso si doverà altresì restituire tutto il prezzo con di più quello, che mancherà ad agguagliare l' interesse dovuto al creditore, o Compratore; Nel terzo si doverà restituire bensì il prezzo, ma in minore somma di quello fu convenuto, cioè solamente per quella somma, che corrisponderà all' interesse del Compratore. E qui è da osservarsi, che in tutti li suddetti trè casi egli è ben vero, che si agisce sempre alla restituzione del prezzo, ma perchè non si agisce mai in virtù della rescissione del contratto, ma bensì al prezzo come interesse, perciò ne seguono diversi effetti.

In prova di questo mio discorso, che per altro è per 52
se stesso molto chiaro, basterebbe ricorrere al principio legale, che l'interesse non è altro, che il giusto risarcimento del danno dato, ovvero dell' utile, o lucro impedito, *Straihan. de intereff. quaest. 3. numer. 1. Sabell. in summ. verb. intereff. n. 1. Altograd. Sen. cons. 1. num. 32. cum seq. tom. 1.* onde la restituzione del prezzo deve essere regolata, e misurata dalla vera estimazione dell' interesse; E perciò alcuna volta l'in- 53
teresse può essere minore della cosa, che si dovea consegnare *Altograd. dicto cons. 1. num. 34. cum seqq tom. 1. Leotard. de intereff. cap. 90.* E più magistralmente al solito ce l' insegna il *Card. de Luc. de feud disc. 81. n. 14. vers. tum etiam*, e molto bene a nostro proposito; dove dice, che l' azione *ad damna, & interesse* non può darci più di quello, che importerebbe, se l' evizione della cosa venduta non fosse seguita, ma solo il risarcimento di quel danno, o lucro respettivamente patito, o perduto dal Creditore.

E venendo anco alle più corte, è indubitato in ju- 54
re, che nel caso di evizione di alcuna cosa venduta, nel quale si può certamente agire alla restituzione del prezzo, come abbiamo mostrato sopra, non si può dimandare, o ripetere tutto il prezzo, che fu sborsato dal Compratore, ma solamente a ragguaglio di quello importerà l' interesse, quando l' interesse non fosse maggiore, o eguale, ma minore del detto prezzo, come puntalmente *il Card. de Luc. de empt. disc. 16. n. 9. 10. Rot. post Urceol. de transact. dec. 100. num. 2. & part. 4. recent. dec. 626. & par. 9. tom. 1. dec. 184. n. 24. & par. 10. dec. 26. num. 21. cum seq.* e dottamente *Altograd. cons. 1. num. 32. cum seq. tom. 1.* e molti altri appresso il *Savell. in summ. §. Evictio num. 16.* e meglio d' ogni altro in termini di tutto puntuali *l' Amat. alla resolut. 34. dal num. 36. fino al 44.* e particolarmente al *num. 41.* ove finalmente dopo di aver provato, che ne' contratti nominati non si può agire che all' interesse, e che quantunque sotto nome d' interesse si comprenda anco il prezzo, dipende questo dalla misura, o vera estimazione di quello, e perciò possa essere minore, o maggiore secondo le contingenze de' casi; conchiude finalmente con la sua opinione per il suo caso, che quando da principio sarà stato convenuto un prezzo certo, e ne sarà stato fatto lo sborso dal compratore, non potrà egli in caso, che non gli venga adempito dal venditore il contratto con la consegna della rôba venduta (che nel caso di detto Autore erano i grani) agire con la via esecutiva concessa in virtù delli riti 101. 104. di Napoli alla restituzione del prezzo sborsato, perchè come prezzo non era stato convenuto di doversi restituire, nè tampoco come interesse patito (seguitiamo con le sue pressanti parole) *ob consignationem rei venditæ destinata die non factam, quia non est certum, quod tempore consignationis faciendæ res sit ejusdem valoris, quo fuit tempore contractus, quia potest ex varietate temporis plus, vel minùs pretio exbursato valere, ut de se patet, item nec est de mente contrahentium ab initio contractus eo casu repetere pretium in casu rei non traditæ, quia ex restitutione pretii (uti pretii) sequeretur venditionis distractio, & emptor non posset petere majores valutas rei non traditæ à die moræ, quia pretium penes Venditorem esse debet, ut emptor possit Venditorem in mora constituere, & agere ad interesse,* e puntualmente ancora *Altograd. fil. dec. unic. n. 110. cum plurib. seq. & 116. ac numer. 122. post controv. tom. 1.*

Ora qui resta inutile tanta fatica adoperata dal Si- 55
gnor Avvocato contrario in cumulare gran numero di Dottori; li quali altro non affermano, che ritornate le lettere di cambio protestate può il Rimettente agire alla restituzione del prezzo, come si può riconoscere dal *Scacc. de commerc. §. 2. gloss. 3. nu. 322. Rote. de liter. camb. notab. 65. Marquard. de jur. mercat. libr. 2. cap. 12. num. 51. Ambros. decis Perus. part. 2. dec. 33. num. 13. Mans. cons. 19. n. 7. & consul. 779. num. 11. Marad. prax. Instrum. capit. 10. De Luc. ad Marin. variar. resol. tom. 1. melior. 80. n. 8. D. Ansald. de commerc. disc. 1. n. 9. Card. de Luc. de Camb. disc. 26. num. 2. Rot. Genua dec. 50. nu. 1. Rot. post Pacific. de Salvian. dec. 51. numer. 3. & part. 5. recent. dec. 334. in princ. & p. 16. dec. 213. num. 3. 4.* e lo stesso

Noi parimente nelli discorsi *de commerc. disc. 43. nu. 1.* Perchè da queste conclusioni verissime per altro ne' suoi termini non si può inferire, come abbiamo sopra diffusamente provato, che si debba restituire tutto l'intero prezzo nel caso anco, che l'interesse fosse stimato di minor somma.

56 Nè punto rilieva, che alcuni de' Dottori, tra' quali il *Bald. al cons. 348. Fab. nel suo Codice lib. 4. tit. 5. de condit. ob causam Rocc. notab. 49. num. 136. de lit. Camb. Fontanell. dec. 125. e la Rot. di Gen. de Mercat. dec. 2. n. 115. la Ruota di Firenze appresso il Sig. Conti dec. 70. n. 15. Capyc. Latr. dec. 20. n. 10. lib. 1.* abbiano stimato, che per la restituzione del prezzo si possa agire con l'azione *ob causam*; o sia *causa data, & causa non sequuta*, la quale presuppone certamente la rescissione del contratto per li testi nella *l. si proponas. l. cum Ancillam, & l. dictam legem 8. & l. si militem 5. l. si liber, & tot. tit. C. de condict. ob causam, ibique gloss. & scribentes*, e per conseguenza non possa esser vero, che la restituzione del prezzo nel caso nostro si dimandi come interesse, ma come prezzo. Si deve avvertire ancora che il *Mans. Marin. de Luc. ibi adden. Scacc. Fontanell. &c.* parlano di lettere date da un debitore al Creditore in estinzione del suo debito; e siccome queste lettere sono date pro solvendo, così non restando adempite, il Creditore agisce alla restituzione del prezzo in vigore del primo suo credito, che non è stato mai estinto. *De Luc. de credit. Disc. 64. num. 12. Rot. dec. 183. num. 20. & seq. par. 9.* E che le lettere s' intendano date pro solvendo, pienamente il Sig. Auditor Conti nella *dec. flor. 41. n. 18. & 19.*

57 Imperciocchè dalle cose già da noi stabilite fin da principio risulta assai chiara la risposta anco a questo ultimo colpo del nostro Avversario. E in vero non si può negare, che molti de' nostri Dottori non abbiano sostenuto l'opinione che il nostro cambio sia contratto innominato, anzi lo stesso Signor Avvocato Ricci me lo comprova con la sua stampa contraria. Perciò tutti coloro, che hanno erroneamente sostenuta, o supposta la medesima opinione, hanno di leggieri ammessa l'azione *ob causam, vel causa data, & non sequuta* per la repetizione del prezzo. Ma siccome la più vera, e più commune opinione secondo gli Autori da me riferiti, quali hanno esaminato nel suo fondo questa materia, è che sia contratto nominato, non è possibile, che nel cambio possa aversi luogo tale azione, mentre ella procede solamente ne' contratti innominati *l. ff. de rer. permut. & l. finali ff. de condit. ob causam dat. gloss. in l. cum. te 6. verb. perfectis C. de pact. inter vendit. & empt.* ed altri allegati dal *Natt. cons. 171. num. 2. Mantic. de tacit. & umb. lib. 24. tit. 9. in fin. Brunneman. ad l. 1. ff. de condit. caus. dat. & non sequut. Altograd. cons. 1. n. 6. tom. 1. Tiraquell. in tract. cess. caus. limit. 36. Forensill. in add. ad dec. 640. n. 28. 29. & 30.* e con altri da me citati nella suddetta mia *liter. Cambi* stampata in Firenze *§. E da cio finalmente*, *Altograd. jun. dec. unic. n. 109. post controv. tom. 1.*

Da quanto fin' ora si è detto evidentemente apparisce, che li quattro fondamenti dedotti, benchè ingegnosamente dal Signor Avvocato Ricci sono affatto insussistenti, e che per lo contrario è corrente alli Principj legali l'uso universale, ed inveterato de' Mercadanti in procedere per il suo rimborso per via di ritorno, quando le lettere di Cambio non adempite vengono protestate; Come altresì ben fondato il parere commune di tutte le Piazze sottoscrittesi a favore del mio principale, il quale perciò può indubitatamente sperare dagli Illustrissimi Sig. Consoli di Pisa la revocazione della prima Sentenza contro di lui ottenuta dalla Parte contraria in Livorno:

Exitum hujus causæ
Vide in fine sequentis discursus.

A R G U M E N T U M.

Est idem cum præcedenti.

S U M M A R I U M.

1 *Dator literarum Cambii videtur se a principio obligare sub tacita conditione erga Remittentem restituendi pecuniam, seu valutam receptam, si litera non fuerint adimpleta.*

2 *Contractus Cambii est innominatus secundum unam opinionem.*

Juxtà veriorem tamen est nominatus, num. 3.

4 *Restitutio pretii, ad quam agi potest in contractibus nominatis, non est vera restitutio pretii, ut pretii, sed uti interesse, & n. 15.*

Et quomodo differant pretium uti pretium, & pretium uti interesse, n. 16. 17. & seq. ac numer. 23. & seq.

5 *Per defectum causæ finalis, quæ inest ex natura rei intrinsecè in contractibus, non potest rescindi contractus nominatus, secus si causa finalis esset extrinseca, num. 6.*

7 *Contractus nominatus per defectum causæ finalis non rescinditur, quando est mixtus cum aliquo innominato.*

8 *Adimplementum quando ex parte unius redactum fuit ad impossibilitatis statum, potest agi ad rescissionem contractus nominati.*

Declaratur ibid. & nu. seq. usque ad 14. respondendo contrariis.

15 *In contractibus nominatis agi potest ad restitutionem pretii, & num. 22.*

19 *Emptor agendo pro evictione non potest petere nisi valorem rei æstimatæ de tempore evictionis secuta, & n. 25. 28. & 29.*

20 *Re evicta non potest agi pro rescissione contractus, nisi dolus, aut mala fides venditoris intercesserit, non exprimendo onus rei vendita, & n. 30.*

Secus, si onus a venditore ignorabatur, quia tunc non potest pro rescissione agi, n. 21.

26 *Monetæ mutatio cedit commodo, vel incommodo creditoris.*

27 Amat. resol. 34. *latissimè explicatur.*

D I S C U R S U S LX.

In eadem causa.

IO non credeva per verità di dover ripigliare la penna nella causa del Signor Morganti, perchè pareami, se non m' inganna la mia debolezza, di aver poste in così buona luce le ragioni del mio Principale colla mia precedente allegazione, che difficilmente offuscar si potessero dall' altrui quantunque ingegnose speculazioni; Ma è andato fallito il mio pensiero, perchè più che mai vigorosa si è vista risorgere la penna del Signor Ricci Avvocato contrario, onorato veramente con quella lode, ch' ei merita, dalla stimatissima approvazione del Signor Palma, e delli Signori Auditori della Ruota di Genova. Onde per nuovo comando del suddetto mio Cliente, giustamente impegnato, non meno per proprio vantaggio, che per il bene del pubblico Commercio, alla dilucidazione del presente articolo; mi trovo astretto a replicare alla nuova stampa, fatta pubblicare dal detto Signor Avvocato contrario. Il che farò più succintamente, che mi sia possibile, non parendomi lo stendersi maggiormente oramai più necessario.

Comincia egli sul bel principio di nuovo ad inculcare più lungamente, che nel contratto di Cambio 1
di datore delle lettere si obbliga sotto una tacita condizione verso il ricevitore di esse, di restituirgli il danaro, o prezzo avuto, quando non restassero adempite, per l'autorità di *Marquard. de Jur. mercat. capit. 12. sub numer. 16. vers. si verò, Rota Genua dec. 4. numer. 7. Mons. consult. 19. tom. 1. numer. 19. Fontanell. decis. 125. numer. 3. De Luc. ad De Marin. var. tom. 1. resol. 80. n. 8.*

E quantunque a questo obbietto io abbia di già bastantemente risposto, pure per risolverlo con maggiore spiegazione, conviene farsi sovvenire le due opinioni diverse, che sono state sopra del contratto di Cambio, cioè una sostenendolo per innominato, e l' altra per nominato.

Tutti ora dunque quei Dottori, che hanno cam- 2
minato coll' opinione, che egli sia contratto innominato, o di permuta, hanno dovuto senza dubbio sostenere, che nel contratto di Cambio lo Scrivente s' intende essere obbligato sotto la tacita restituzione del danaro nel caso, che non fossero adempite le let-

tere,

rere, perchè per verità il contratto innominato porta seco di sua natura una tale tacita condizione, come ho mostrato nella mia prima allegazione §. *Nè punto rilieva*; E così non è da maravigliarsi; se il *Marquard. Rota Genuen.* ed altri citati sopra in contrario, quali hanno sostenuto questa opinione, come confessa anche il Signor *Avvocato* nella seconda sua stampa, che comincia, *Mi lusingava fol. 3.* e meglio si vede dalla mia precedente allegazione §. *Nè punto rilieva*; non è da maravigliarsi, dico, se abbiano ammessa un tale condizione nel contratto di Cambio.

3 O vogliamo noi camminare colla seconda più vera, e più commune opinione, concedaci anche dallo stesso Signor Avvocato contrario, ch'egli sia contratto nominato, ed allora converrà certamente escludere tale condizione, perchè non potrebbesi mai più tacitamente intendere, atteso che il contratto nominato non solo non può per sua natura importare tale condizione, ma una condizione del tutto contraria.

Nè può ostare, se si dicesse, che nelli contratti ancora nominati s'intenda per sua natura la restituzione del prezzo; e perciò possano li Dottori averla ammessa anche nel contratto di Cambio, benchè fosse stato da loro appreso per nominato.

4 Perchè la restituzione del danaro, che si può intendere tacitamente, *& ex natura rei*, nelli contratti nominati, viene sempre sotto nome d'interesse, o per meglio dire, non è considerata, se non come interesse, conforme ho provato nel mio antecedente scritto, aggiungendo *la decis. 43. numer. 1. & seq. di Mart. Medic. Gratian. capit. 225. numer. 49. & 50. Posth. resol. 137. numer. 7. & 16. Calvin. de aequitate cap. 23. numer. 8. libr. 1.* e dirò ancora qui sotto. Onde tal condizione, quando anche fosse espressa dalli contraenti, non può mai importare che la restituzione del denaro, considerato sempre come interesse, e così soggetto a quella diminuzione, e aumento, che può patire l'interesse del Creditore, come parimente ho provato nella mia ultima allegazione al §. *Pretende con molti seguenti.*

5 Replica inoltre il Sig Avvocato contrario con maggior energia, e prolissità, che la causa finale del Remittente sia l'avere il suo danaro, o nel luogo, o nelle fiere, per dove l'ha cambiato col Datore delle lettere; Ma che occorreva far tanta posa, e insistenza su questo punto, quando io glie l'ho conceduto nella mia prima allegazione, e ristrinsi solamente il dubbio in vedere, se per la mancanza di questa causa finale, restava rescisso il contratto, per la risoluzione del quale dubbio considerai esservi due sorte di cause finali, cioè, una, che si dice causa finale intrinseca, quale proviene dalla sostanza, e natura medesima del contratto, l'altra estrinseca al contratto, qual è quella, che è stata considerata dalli contraenti, oltre la natura del contratto; come per ragion di esempio nella vendita il venditore ha per fine principale di avere il danaro, o prezzo della roba venduta; E questa è causa finale, come ho provato nella mia prima allegazione, ed è causa finale intrinseca, perchè un tal contratto porta per sua natura il pagamento del prezzo; Ma se apparisse espressamente dal contratto di qualche altra causa finale, cioè, che il Venditore abbia venduto solamente affine di riparare col danaro una casa propria, che minacciava rovina, o per esimersi da una imminente cattura, o per fare un' acquisto di un podere, allora questa causa finale sarà estrinseca al contratto di vendita, come sono i termini della *dec. 63. post. Albit. de inconstans. in judic.* di cui parlerò più abbasso.

6 La differenza, che verte tra queste due cause, è notabilissima, perchè mancando la causa finale estrinseca, si risolve il contratto nominato, per il contrario mancando l'intrinseca, egli non si può risolvere, ma devesi agire *ad interesse*, come ho provato pienamente nella prima mia allegazione *al §. Crede inoltre* con le autorità ivi citate, alle quali aggiungo il *Bonden, dopo il suo miscell. jurid. modernamente stampato nell' annot. alla dec. 98. num. 2.*

Essendo ora dunque nel caso nostro il pagamento del denaro nella fiera di Lione causa finale intrinseca del contratto di cambio, perchè il contratto di cambio per sua natura importa il pagamento nel luogo, o fiera, e a quelli tempi destinati, o soliti secondo l'uso, e stile de' Mercadanti, come ho mostrato altresì nella mia prima allegazione, nè me lo contradice tampoco il Signor Avvocato contrario; ne siegue certamente, che per il difetto di tal pagamento non si può mai agire alla resoluzione del detto contratto, ma solamente ad interesse.

Con che è inutile il replicare, che il Remittente considera, non solo l'avere quel danaro, ma il tempo, e la Fiera, dove gli deve esser pagato, perchè si risponde, che il tempo, e la Fiera, dove devesi pagare il danaro, è una parte sostanziale di tal contratto di cambio, e perciò il tempo, e luogo preciso sono anche cause finali intrinseche del medesimo contratto.

7 Oltre a che si pregano i Sig. Giudici a degnarsi di ponderare anche ciò, che ho detto nella mia prima Scrittura al §. *oltre che*, ove ho mostrato, che ne' contratti puramente nominati, non si dà mai la rescissione del contratto per il difetto della causa finale, ma solamente questa conclusione abbia luogo, quando il nominato è mescolato con qualche altro contratto innominato; E benchè il Signor Avvocato contrario abbia addotti alcuni Dottori, che affermano il contrario, e particolarmente il *Samminiat. alla controv. 165. n. 29.* dove rifiuta alcuni de' Dottori da me citati, pure ritrovo la mia opinione difesa, e seguitata ultimamente dal *Bonden. dopo il suo miscellan. Jurid. nell' annot. alla dec. 98. num. 2.* e si degnino i Sign. Giudici altresì di ponderare ciò, che ho soggiunto al §. *ne osta*, a cui non ha dato il Sig. Avversario risposta, che possa appagare il loro intelletto.

8 In quanto poi all'altro fondamento dell' impossibilità dell' adempimento, già nella mia prima Scrittura ho fatto vedere in quali termini parlino le dottrine contrarie, e in quali si debbano intendere, cioè, quando non si potesse agire ad interesse, come al §. *per insorgo, con altri seguenti*. Ma quando può aver luogo questa azione, allora tale impossibilità non può mai partorire la risoluzione del contratto, secondo le varie dottrine da me segnate al §. *e di fatto*, e §. *per corroborazione* della suddetta mia Stampa.

9 E quantunque per fare in apparenza un maggior numero di dottrine, alle già da lui allegate, abbia il Signor Avvocato sopra di questo punto aggiunta l'autorità di *Samminiat. alla controv. 163. num. 30.* e la *Ruota di Roma in Romana cattorcamis cor. dell' Olmo 17. Maii 1697.* quale è la *decis. 63. post. Albit. de inconst. Jud.* e la *decis. 98. numer. 9. & seq. post Bondens collect. tom. 2.* e per generale la *decis. 183. num. 14. part. 9. tom. 1. recent.*

Convien sapere, che il Samminiati non allegava ivi altre dottrine, o autorità, che quelle state già allegate dal Signor Avvocato contrario, a cui ho pienamente risposto nella mia prima Scrittura stampata al detto §. *per insorgo*.

La *dec. 63. post Albit.* non solo non è contraria, ma comprova piuttosto quello diceva fra le altre risposte nella detta mia Scrittura, che la rescissione del contratto nominato per causa dell' impossibilità dell' adempimento procede, quando l'adempimento riguarda la causa finale estrinseca de' contraenti, e in questi termini per l'appunto ella discorre sotto il *num. 14. §. Propter nullitatem* per tutto il *numer. 19.* ivi: *praeter nullitatem, quae ex praedictis inexequibilem reddit* [illegible] *in hac parte venditionem bonorum, & jurium Domus Ursinae continentem, concurrit etiam istius contractus resolutio, quandoquidem cum Princeps Ursinus pro illius finali causa id potissimum intenderit, ut imminentem praedictorum bonorum, & jurium omnino distractionem per subhastationem faciendam evitaret, ac praeeminentiam ac insigniori Brachiani Ducatus* [illegible] *a majoribus sibi partas integras ad obitum usque conservaret, sed dum ipse propositum sibi finem frustratum remansisse, eo quia Ducatus praedictus judiciali subhasta expositus, ad eundem Principem Odescalchum* [illegible] *& ultimum obtentum pervenit; ex hoc ipso resolutus, ut* [illegible] *ad illum impossibilis* [illegible]*, alius ipse habeatur pro resoluto per implicitam* [illegible] *ejus, qui*

adimpleri convenisset: E meglio ancora questa essenziale si ricava da ciò, che soggiunse la stessa Decisione al *nu.* 14. & *n.* 18. E di più essa parla nel caso, che il Principe Odescalchi non poteva più agire ad interesse, almeno in quanto all'effetto, contra il Principe Orsini, per non essere solvendo, mentre tutti li di lui beni erano già stati presi dalli suoi Creditori, e trasferitane, ad istanza de' medesimi creditori, l'intera amministrazione nell'Economo deputato dalla Sacra Congregazione, come si vede dalla narrazione del fatto, e più sotto al *numer.* 3. E in questi termini certamente procede la rescissione del contratto, come pienamente ho dimostrato nella suddetta mia prima Stampa al §. *Queste conclusioni sino al §. Risposta al Giurba*.

11 La *dec.* 96. dopo il Boddeno è la medesima *dec.* 519. *part.* 14. *rec.* già citata al Sig. Avversario nella sua prima Stampa, a cui ho parimente risposto nella mia.

12 Resta ora dunque la *decis.* 183. *part.* 9. *tom.* 1. *recent.* già citata altresì nella sua prima Stampa dal Sig. Avvocato contrario, e decantata nuovamente per puntuale, perchè essa parla nel contratto di cambio, ne io gli contradico questa materiale puntualità; replico bensì, che ella patisce le medesime dichiarazioni, e risposte, che ho date all'altre Decisioni, cioè, che essa parla parimente nel caso, che non poteva più il Filippo agire ad interesse contra il Roberti, mentre egli era decotto, e non solvendo, e tutti i suoi beni erano passati già in mano de' suoi creditori, come si legge nel fatto della detta Decisione, e anche al *numer.* 24. dove è citata in contrario, ivi: *poterit Philippus ab eo contractu, quamvis nominato, recedere, dum praestationem adimplementum per decoctionem Roberti redderetur impossibile*.

13 Trovandosi però assai angustiato il Sig. Avvocato contrario (come pare che egli dimostri) dal Testo nella *l. Si profundo* 33. *C. de transact.* allegato da me per provare, che l'impossibilità dell'adempimento non può mai far sì, che si risolva il contratto, quando si può agire ad interesse, e così parimente inteso, e indotto dalle Decisioni dalla Ruota di Roma, e da altri Autori da me citati *sotto il §. E di fatto* della mia prima Scrittura, si và studiando egli di far apparire, che detto Testo parla nel caso di evizione, cioè nel caso, che il Contratto sia stato da principio adempito, e poi sia stata evitta la cosa venduta, e non nel nostro, dove si tratta d'inadempimento da principio.

Ma è vano questo rifugio, mentre concesso anche, che il Testo parli ne' termini della cosa evitta, nondimeno milita del tutto nel nostro caso per la ragione appunto, che segnai *al §. Ne poc* della detta mia prima allegazione, dove ho mostrato puntualmente, che questi due casi sono in Jure pacificati, come de' Dottori da me citati; a' quali aggiungo puntualmente la Ruota di Roma *alla dec.* 958. *numer.* 1. & *n.* 6. *cor. Merlin.* ivi: *Quia venditor tenetur ad restitutionem pretii, si emptori sit auocata res vendita, vel possessio, quia sicuti tenetur re non tradita l.* 1. *ff. de act. empt. ita tenetur si fuerit tradita possessio, sed postea avocata: Idem est enim non fuisse traditam, vel traditam, sed postea avocatam*. E lo stesso più diffusamente con moltissimi Dottori afferma *l'Hermosill. nella gloss.* 1. *numero* 83. *alla l.* 32. *delle partite di Spagna*, ivi: *etiam posse emptorem per viam actionis, cui res non est tradita, pretium solutum repetere; non uti pretium, sed uti interesse, sicuti si res esset evicta*: E meglio ancora al *num.* 131. *Altimar. de nullit. contract. part.* 4. *quaest.* 38. *num.* 102. Ed in vero, se per l'impossibilità da principio dell'adempimento si dovesse risolvere il contratto, perchè non dovrebbe risolversi per l'impossibilità sopravvenuta dopo per l'evizione della cosa venduta? E perciò la Ruota di Roma alla *decis.* 161. *numer.* 11. & 12. *part.* 10. ed il *Bordon. al documento* 90. hanno con tutta chiarezza, e fondamento applicata la disposizione del suddetto Testo al caso dell'inadempimento.

14 Anzi de jure sono più stretti i termini dell'inadempimento, che quelli dell'evizione, perchè ne i primi solamente si può agire per la tradizione della cosa venduta, o pure a quel solo interesse che può risultare al Compratore dal non essergli stata data la cosa venduta; Per lo contrario con l'azione di evizione, non solo si può pretendere il prezzo, ma ogni danno, spesa, ed interesse patito dal Compratore *Griwell. dec.* 113. *num.* 3. ivi: *in actione ex empto de evictione non tantum pretium, sed interesse, & sumptus litis consequimur; & actione vero empti ad traditionem rei venditae id tantum consequimur, ut res tradatur, vel quanti nostra interest* seguitato detto Autore dall' *Hermosill. ad l. Partis. l.* 32. *gloss.* 1. *n.* 338. *e* 339. *Amat. resolut.* 34. *n.* 38. *cum seq.*

Passando poi lo Scrittore contrario all'altro articolo se possa agire il Compratore alla restituzione del prezzo sborsato, si trova egli tanto sorpreso dalle molte autorità da me allegate al §. *pretende sino al §. ora qui*, che non riuscendoli rispondere adequatamente, và ingegnosamente ripescando varie conclusioni, e tutte che generali, che (mi sia lecito il dirlo) poco servono al caso nostro. 15

E primieramente, che l'interesse può riferirsi a tre sorti di prezzo, cioè di prezzo convenuto, comune, e singolare, che l'azione ad interesse è stata introdotta *in odium venditoris morosi*, e che oltre al prezzo può agire il Compratore *ad omne id, quod sua interest*, citando di più il *Giurb. alla dec.* 134. *al num.* 18. & *seq.* dove afferma, che il prezzo convenuto è sempre liquido, e il *Postb. alla resolut.* 137. *al num.* 7. & 16. dove accorda, che lo stesso prezzo sborsato viene sotto nome d'interesse.

Nè io mi oppongo a tali proposizioni, che sono vere ne' suoi termini; E per isvelare l'equivoco, che vien preso dal Sig. Avvocato contrario, conviene che io avverta, che tutti li Dottori da lui allegati nella sua ultima Stampa, e molti altri, che potrebbe addurre, quali hanno asserito, che il compratore possa agire alla restituzione del prezzo convenuto (non però mai come prezzo, ma come interesse) prescindono totalmente dal caso, che la cosa venduta sia deteriorata, o mancata di prezzo per qualche accidente, o sinistro sopravvenuto in appresso, e perciò non costando di tal accidente, procede sempre l'azione alla restituzione del medesimo prezzo convenuto, con tutti gli altri danni, e spese, qual prezzo è la regola, e misura più certa, e più giusta per reintegrare il compratore d'ogni suo interesse patito per l'inadempimento del Venditore. 16

Ma nel caso, che la cosa venduta, e da consegnarsi fosse deteriorata, o mancata di prezzo per qualche sinistro, o accidente, come appunto è il caso nostro, la discorrono in altri termini, come dalla mia prima allegazione dal §. *Pretende poi, sino al §. Ora qui*, dove ad evidenza ho mostrato, che non si può agire alla restituzione di tutto il prezzo sborsato, e convenuto, ma solamente a quella rata, che può importare l'interesse del Compratore, ciò vedremo anche meglio or ora qui sotto. 17

Per sostenere quanto egli può il suo assunto, si volge il Signor Avversario ad una distinzione, che hanno già fatto varj Autori nell'azione *ex empto de evictione* per impegno di conciliare la pretesa contrarietà, che essi hanno apposto essere tra li testi *nella l.* 1. *e la l. bonitatis ff. de evict. la l. Titius, l. emptorem §. fin ff. de act. empt.* e la *l. si in venditione, l. evicta, e la l. si plus ff. de evict.* pretendendo, che nell'azione *ex empto de evictione*, si contengono due capi, *unum ad pretium, & solet nuncupari actio ex stipulatu, quod est perpetuum, & naturale hujus actionis, ut emptor, qui evictionem passus est, pretium consequatur, & hoc caput semper habet relationem ad pretium, & bonitatem, quae erat tempore contractus; secundum caput non est naturale nec perpetuum, sed causale, & habet relationem ad pretium de tempore evictae rei, & non contractus, & patitur augmentum, & diminutionem, prout res est effecta deterior, vel melior*, così *Hermosill. ad l. partitar. l.* 32. *gloss.* 6. *n.* 1. & *melius n.* 17. citato con altri in contrario, a quali aggiungo il *Medices dec.* 43. *fere per tot.* e da tale distinzione intende il Sig. Avversario inferire, che le mie autorità hanno solamente luogo, quando si fosse agito dalli Sig. Vitali, e Giavarini in vigore del secondo capo; ma avendo essi convenuto il Sig. Morganti in virtù del primo, non può egli sfuggire di non essere tenuto, e condannato alla restituzione del prezzo sborsato.

Con

18 Con tutta facilità però si schiva questo obbietto disteso con troppa prolissità, e mira forse di farlo credere per fondamento indubitato, e stabile in Jure. E primieramente devesi osservare, che il primo capo ha solamente luogo, quando fosse stata promessa espressamente in caso di evizione la restituzione del prezzo sborsato, come ci viene insegnato dal *Gratian. al cap. 703. num. 13. Posth. dec. 14. num 7. e meglio dal Rocc. respons. 50. num. 23. tom. 2. Merlin. dec. 758. n. 3. Hermosill. ad ll. partic. l. 32. glossa 6. n. 17.* E così egli non può adattarsi al nostro caso, dove non fu promessa la restituzione del prezzo sborsato.

19 Inoltre si hà per indubitato, che in oggi tal disputa si è lasciata totalmente alle Scuole per esercitare gl'ingegni de' Teorici; Imperciocchè da' Tribunali, e particolarmente dalla Ruota di Roma, non è stata mai in decidendo abbracciata la suddetta distinzione, ma debbesi attendere sempre indistintamente il valore della cosa venduta al tempo dell'evizione, e non del contratto; Onde, o stasi intentato dal Compratore il primo, o il secondo capo, non può egli, quando la cosa venduta fosse deteriorata, o mancata di prezzo, farsi restituire maggior prezzo di quello, che vale al tempo dell'evizione seguita, così riprovando la suddetta distinzione affermano la Ruota di Roma alla *dec. 378. num. 2. & seqq. part. 4. diversi. Sperell. dec. 117. num. 49. Barbos. disquis. legal. 14. num. 9.* e pienamente *Carl. Ant. de Luc. ad dec. 207. de Franch. a num. 2. usque ad 5. Altimar. de nullit. contract. tom. 1. rubr. 1. quest. 7. subsect. 1. numer. 87. & 88. Sabell. in §. Evictio num. 16. & Rot. post Constantin. ad Stat. Urb. dec. 63. Card. de Luc. disc. 16. num. 9. de empt.* con molti altri Dottori, e Decisioni della Ruota di Roma da loro citati. E tra le altre ragioni, che essi adducono, si notano le seguenti, cioè, perchè ogni pericolo della cosa venduta spetta al Compratore, e perchè in oggi per 'l jus canonico non si può dimandare altro, fuori che il puro, e mero interesse della cosa venduta.

Debbo ora rispondere alla *gloss. nella l. si rem quam 29. in verb. agentem ff. de evict. & al Rom. cons. 141. Surd. dec. 253.* citati dal Sig. Avversario, ma presi ad imprestito dall'*Urceol. alla consult. 53. num. 7.* e nuovamente da lui citati alla medesima *consult. sotto il num. 16.* dalle quali dottrine intende egli provare, che si può gire alla restituzione del prezzo convenuto, e sborsato.

20 Avvertasi dunque per risposta, che tutte le suddette Dottrine, ed infinite altre, che si possono allegare, parlano nel caso, che fosse venduta una cosa aliena, o ipotecata, o soggetta a qualche fidecommisso, o in altro modo non libera, nel qual caso certamente si può rescindere tal vendita, e farsi restituire dal Venditore totalmente il prezzo sborsato, concorrendovi allora la mala fede, o il dolo espresso del Venditore nell'averla asserita per libera, ovvero il tacito, o presunto, quando ne abbia tacciuto l'onere, e molto più quando fosse stata aliena, come ho segnato, per prevenire ogni equivoco, che potesse risvegliarsi dal Signor Avvocato contrario, nella mia prima allegazione *avanti al §. Nè può qui opporsi, e all'ult. Rame col §. seguente*; e che in tali termini proceda solamente la conclusione contraria, si conosce pienamente dall'*Hermosill. ad ll. partic. l. 63. glos. 1. fere per tot.*

21 E tanto è ciò vero, che se nel Venditore non vi sarà stato alcun dolo, o mala fede, perchè gli fosse ignoto il fidecommisso, o altro onere della cosa venduta, in tal caso non sarà permesso al Compratore di agire alla rescissione del contratto, ma solamente ad interesse *Alexand. cons. 63. num. 6. lib. 6. la Ruota di Roma alla decis. 210. cor. Millin.* allegata, e seguitata come Magistrale in questa materia *dal Card. de Luca de empt. & vend. disc. 11. num. 5. vers. cessante autem, & n. 6. Constantin. ad Stat. Urb. annot. 27. art. 1. num. 62.*

22 Per altro fuori di questi termini regolarmente non si può rescindere il contratto per la cosa non consegnata, e farsi restituire il prezzo convenuto, e sborsato, come spiega puntualmente di sopra il medesimo *Hermosill. ad dict. ll. partic. l. 32. glos. 2. num. 339. ac 350. & 351.* e *Grivell. alla dec. 117. num. 3. Amat. resol. 34. num. 39. sino al 43. Card. de Luc. dict. disc. 11. num. 5. vers. cessante autem, & 6. Cabrin. de aquis. cap. 23. numer. 8. lib. 1.* con tutti gli altri Dottori da me citati nella prima allegazione *§. Devesi inoltre.*

Da qui nasce anche la risposta all'*Altimar. de nullit. contract. part. 4. quest. 39. num. 132.* perchè dal numero precedente, e susseguente si vede, ch'egli parla nel caso, che su venduta una cosa obbligata, e soggetta a qualche onere, e fu dal venditore asserita per libera, e franca da ogni peso, e obbligazione.

E quando anche parlasse nel caso di cosa venduta, la quale fosse veramente libera, e avesse mancato il Venditore di consegnarla, non ho difficoltà di accordare ne' semplici termini con esso lui, e con la medesima di lui frase, che *Emptor tunc lege habet fundatam intentionem ad interesse, sub quo interesse comprehenditur restitutio pretii quantum interesse intrinsecum concernens; Unde re empta, & non tradita, condemnabitur Venditor ad restitutionem pretii perinde, ac si res in effectu evicta fuisset.* E di simile maniera la discorrono il *Gratian. cap. 301. la Ruota cor. Grëgor. dec. 88. num. 3.* il *Bald. nella l. traditio quest. 4. C. de action. empti*, e la *Ruota dec. 280. post Pacific.* citati prima da me nella mia prima allegazione, ed ora dal Signor Avvocato contrario, quasi voglia egli ritorcermeli in contrario.

Ma come ho detto di sopra, tutti questi Dottori 23
prescindono dal caso, che la cosa venduta sia, o deteriorata, o mancata di prezzo; E perciò con ragione asseriscono, che si possa dimandare dal Compratore la restituzione del prezzo, come interesse dovutogli de Jure per inadempimento del Venditore, perchè si deve credere, che tal prezzo, come convenuto tra le parti, sia il giusto, e vero valore della cosa venduta; ma se per lo contrario il Venditore facesse costare essere ella deteriorata, o diminuita di prezzo, non potrebbe ottenere tutto il prezzo sborsato, ma solamente quel tanto, che essa vale al tempo, che si dovea consegnare, o che fu evitta *Card. de Luc. de emption. disc. 16. num. 10.*

E di fatto tanto è ciò vero, che l'istesso *Altimar.* 24
non nega, che tal prezzo non sia dovuto come interesse nella stessa maniera appunto, come se la cosa venduta fosse di già stata consegnata, e fosse effettivamente evitta ivi: *Unde re empta non tradita condemnabitur Venditor ad restitutionem pretii, perinde, ac si res in effectu evicta fuisset.* E pure nel caso che la cosa consegnata sia evitta, siccome è indubitato in Jure, che se ella sarà deteriorata, o mancata di prezzo, non è dovuta la restituzione del prezzo sborsato, se non a misura di quello, che ella vale al tempo dell'evizione, come pienamente abbiamo sopra provato; Dunque è più che certo, ed evidente, che tutti li Dottori citati in contrario prescindono dal caso, che non fosse deteriorata, o mancata di prezzo, e di valore la cosa venduta.

E si comprova questo a viva forza d'argomento, 25
e di ragione; Imperocchè se nel caso di evizione hanno voluto i Dottori, che s'attenda indistintamente il valore della cosa al tempo dell'evizione, e non del contratto, perchè ogni pericolo della cosa venduta spetta al Compratore, così la medesima ragione milita nel caso della cosa non consegnata, mentre non si può negare, che anche in questo caso ogni pericolo non spetti allo stesso Compratore, come abbiamo dalla *l. necessario, & toto tit. ff. de pericul. & commod. rei vendit. & §. Cum autem Instit. de empt. & vendit.*

e in termini di mutazione di moneta, che il danno, 26
e commodo dell'aumento, o deterioramento della medesima spetti al Creditore pienamente lo stabilisce il *Rob. alla decis. 67. numer. 19. & seq.* e meglio *al numer. 27. part. 9. tom. 2. recent. e seguenti*, con moltissime Decisioni, che allega, riportate anche con molti più altri allegati dal *Sabell. verbo moneta n. 1.*

Ho pur citata a questo proposito nella prima mia 27
allegazione anche la Dottrina puntualissima dell'*Amat. alla resol. 34. da leggersi dal num. 36. sino al 44.* E per più chiara intelligenza della medesima conviene, che io qui ne faccia la dovuta, e intera spiegazione, e lettura contro il mio costume, nauseandomi troppo la tediosa trascrizione delle Dottrine.

Comincia l'*Amat. al numer. 36.* a premettere, che

che in virtù del Rito di Napoli non è permessa la via esecutiva, se non alle obbligazioni, che si leggono espresse nella Scrittura, o pubblico Instrumento; Onde sopra di tal Rito nacque il dubbio, se si poteva porre dal Compratore ad esecuzione un Instrumento di vendita di grano, affine di ripetere il prezzo da lui sborsato.

Altri sostenevano per l'affirmativa per due fondamenti, e primieramente; Perchè il Venditore, non facendo la consegna della cosa venduta; è tenuto a restituire il prezzo; Ma questa ragione, quando anche fosse vera, non vi poteva aver luogo, perchè per il Rito di Napoli bisogna, che l'obbligazione sia espressa, se vuole godere della via esecutiva, e quell'obbligazione, che dicesi avere il Venditore de Jure a restituire il prezzo da lui ricevuto, è una obbligazione puramente legale, e non mai espressa; In secondo luogo, perchè nell'Instrumento della vendita vi era l'obbligazione espressa delli danni, ed interesse, sotto qual nome si comprende il prezzo sborsato; così il detto Autore sino, e per tutto il num. 37.

Altri affermavano il contrario con allegare, che il Venditore nel caso della cosa non consegnata, non può agire alla restituzione del prezzo sborsato, ma all'interesse, cioè al valore, e prezzo di quella considerato il tempo della consegnazione, e non del contratto, perchè questo sarebbe quello, che averebbe potuto ricavare da altri il compratore al tempo della consegna. E benchè il prezzo sborsato venga sotto nome d'interesse, non è però sempre il vero interesse, così sino, e per tutto il num. 40.

Dopo aver riferito le due opinioni contrarie, l'Autore sotto il num. 41, passa a risolvere il suddetto dubbio con questa distinzione, cioè: o il prezzo da principio è stato certo, come regolarmente si suol fare con tassarlo, e convenirlo fra le parti, e allora, dice egli, che per due fondamenti non potrà agirsi colla via esecutiva in virtù del suddetto Rito alla restituzione del prezzo sborsato; Primieramente, perchè l'Instrumento non contenendo alcuna obbligazione espressa di farsi restituire il prezzo sborsato, cessa la via esecutiva in virtù di d. Rito, il quale esige l'obbligazione espressa, nè tampoco di detto prezzo come interesse, perchè non resta mai certo, che al tempo della consegna la cosa venduta vaglia quel medesimo prezzo, che è stato sborsato, mentre può esser mancata di prezzo, e deteriorata di condizione al tempo della consegna; E in secondo luogo, perchè non può mai essere mente de' contraenti di ripetere il prezzo sborsato nel caso della cosa non consegnata, altrimenti ne seguirebbe la rescissione del contratto della vendita, così sino al num. 43.

O pure il prezzo da principio non è stato tassato, come siegue a Napoli, dove resta proibito per le prammatiche comprare a prezzo certo le future vettovaglie, e allora venendo fuori la tassa del Principe intorno alle medesime vettovaglie al tempo della consegna, pare, che si possa agire colla via esecutiva a misura di quel prezzo tassato dal Principe, perchè in tal maniera resta liquidato l'interesse nel prezzo da lui tassato al tempo appunto della consegna da farsi: così sino, e per tutto il num. 46.

In questo secondo caso alcuni tenevano il contrario, come avverte l'Autore *al num.* 46., allegando, che quella tassa del Principe non provava il giusto valore, e comune della cosa venduta al tempo della consegna, perchè non è tassa verisimile, ma particolare, rispetto solamente a quelle vendite, che si fanno giusta la tassa, o metà, che impone il Principe, e così detta tassa sempre è inferiore al vero, giusto, e comune prezzo, che vale la cosa al tempo della consegna, mentre il Principe ha riguardo di minorare il prezzo, perchè li compratori sogliono pagarlo anticipatamente alli venditori.

Ma si replicava dall'Autore, che essendo il caso suo per l'appunto in questi termini di vendita, fatta per la metà da imporsi, però parevagli, che non gli si potesse negare la via esecutiva per il prezzo tassato dal Principe a tenore del Rito. Conchiude poi finalmente, che la più sicura strada da tenersi, è di agire al prezzo sborsato, con liquidare però il vero, e comune valore della cosa venduta *ut supra*, che vuol dire al tempo della consegna, secondo che sopra avea detto.

Da tutta la spiegazione dunque di questo Autore, 28
chiaramente apparisce, che quando siamo nel caso del prezzo certo tassato, a sborsato da principio dal compratore, non può egli agire alla restituzione del medesimo prezzo nella via esecutiva, non solo perchè l'obbligazione non sarebbe espressa, come vuole il Rito, ma perchè non è mai mente de' contraenti nel contratto di vendita, che è nominato, di ripetere il prezzo sborsato nel caso della cosa non consegnata, altrimenti come detto Autore dottamente insegna, ne seguirebbe la rescissione del contratto, quale non si può dare ne' contratti nominati. E benchè egli ammetta, che si possa domandare il suddetto prezzo sborsato come interesse, pure ad effetto di poterlo domandare nella via esecutiva, non gli pare, che si possa ciò fare, perchè siccome può essere esso variato al tempo della consegnazione della cosa venduta, così non resta ben liquidata, e ferma la prova dell'interesse sopra del prezzo convenuto, e sborsato dal compratore, affinchè si possa mettere ad esecuzione l'Istrumento per la restituzione del prezzo sborsato come interesse, dovendo per la natura della via esecutiva il credito essere liquidato, e certo. E per questa ragione il suddetto *Amato al num.* 40. coll'autorità di *Rolignetto* avvertisce, che il prezzo sborsato non è mai il vero interesse, come di fatto è verissimo; perchè quantunque regolarmente il prezzo sborsato si computi sempre come interesse, tuttavia ciò procede fino a tanto, che dal venditore non si facesse apparire non esser quello più al tempo della consegnazione da farsi, o della cosa evitta, il vero interesse, come può succedere per le contingenze de casi, che avessero partorita la variazione del valore della cosa venduta, come ho mostrato anche sopra coll'autorità del *Card. de Luc. al disc.* 16. *de empt., & vendit. numer.* 10. E più chiaramente si conosce dall'avvertimento, che dà per ultimo a cautela il medesimo Autore, cioè di agire al prezzo sborsato, ma con liquidare però il prezzo vero, e comune della cosa venduta al tempo della consegna. Il che fa vedere, che il prezzo sborsato non è mai certo, e sicuro interesse della cosa venduta; perchè secondo le prove, che si potessero fare in contrario, può essere inferiore l'interesse del prezzo sborsato.

Premesso tutto ciò, non occorre più replicare alle Dottrine allegate qui nuovamente in contrario; come puntuali, con le quali si è preteso, e si pretende provare, che nel cambio può il Remittente agire alla restituzione del prezzo, o danaro sborsato.

Perchè, come ho già avvertito tanto nella prima mia allegazione, quanto nella presente, la maggior parte de' Dottori citati in contrario hanno ciò asserito coll'opinione da loro creduta, che il contratto di cambio sia innominato; e quelli, che hanno ciò affermato con supporlo eziandio nominato, nè meno ci fanno ostacolo, perchè sarà bensì vera la loro conclusione; ma sarà altresì verissima la nostra, che ne' contratti nominati (come abbiamo sopra provato, e molto meglio nella mia prima allegazione; e lo stesso tampoco non ci vien contradetto dallo stesso Sig. Avversario) tal restituzione di prezzo non si può dimandare se non come interesse; Laonde ne siegue, che se la somma cambiata, che si dovea pagare nelle Fiere, o in altra Piazza dal Datore delle lettere, è 29
deteriorata, o mancata per l'alterazione, o mutazione delle monete, sarà solamente obbligato il Datore delle lettere a restituire il prezzo a ragguaglio di quel danaro, che averebbe dovuto pagare nella Fiera, o Piazza, dove erano destinate le lettere, come appunto siegue nel contratto della vendita, dove il compratore, come più volte ho detto, può agire alla restituzione del prezzo, non come prezzo, ma come interesse. E deteriorata, o mancata di prezzo, che sia la cosa venduta, o che non sia stata consegnata, o pure consegnata, e poi evitta, non può farsi restituire tutto il prezzo, ma solamente a ragguaglio del valore della cosa venduta, considerato il tempo, o della consegna, o dell'evizione seguita, e non mai

del

del contratto. E chè nel contratto di cambio procedano i medesimi termini della vendita, puntualmente Monsig. Ansaldo *alla dec. 68. num. 44.* ivi: *quatenus litera non implentur pro solutione, ex tali defectu insurgit jus, & actio agendi pro eodem cambio contra Datorem literarum adinstar emptionis, in qua, re non tradita, datur actio ex empto*, e lo stesso egli ripiglia più sotto al *numer. 47. §. Neque hic intrant*,

30 Venendo per ultimo alle approvazioni del Signor Palma, e delli presenti Signori Auditori della Ruota di Genova miei Signori riveritissimi, mi lusingo rispetto al primo, che degnandosi egli di fare matura riflessione sopra questa mia nuova risposta, debba ella cagionare nell' animo suo quella medesima forza a favore del mio Cliente, che confessa colla sua solita gentilissima ingenuità, avergli fatta la prima mia allegazione. Tantopiù s'egli considererà, che la Decisione della Ruota di Roma *Ravennaten. Domus Mercurii 29. Aprilis 1716. cor. Cerro* da lui aggiunta, parla in termini d'una Casa venduta, quale era soggetta ad un fidecommisso, nel qual caso compete al compratore anche l'azione per la rescissione del contratto, e per conseguenza alla restituzione del prezzo per la ragione detta di sopra.

Quanto poi a' secondi, benchè peritissimi in ogni altra materia, non credo, che la loro autorità possa alle ragioni del detto mio Principale recare alcun pregiudizio, mentre non avendo ne' loro Paesi occasione di trattare frequentemente di tali materie, sò per esperienza, che ho per tanti anni di quel Tribunale, che essi per lo più non possono avere di queste la pratica, che si richiede,

E di fatto, se l' avessero avuta, non averebbero fatto alcun caso dell'aggravio, che è parso loro cagionarsi al creditore della lettera, se fosse obbligato provvedere per via di ritorno il suo rimborso, mentre in tal modo resterebbe obbligato almeno *in subsidium* al secondo Datore della lettera, o del danaro; il quale aggravio per altro non è punto considerabile; imperocchè tutto il danno, spese, ed interesse dee sempre rovesciarsi sopra del debitore della prima lettera: Oltrechè il medesimo creditore senza prender lettera, o danaro da altri, può pagare a se stesso in honorem Scribentis la somma rimessali, e rimborsarsene poi con sua tratta dal debitore, ovvero direttamente dimandarne dallo stesso il rimborso a ragguaglio di quello sarebbe importato il ritorno, o finalmente obbligarlo a fargliene la rimessa in quella Piazza, per dove era diretta la prima lettera con tutti li danni, e spese per adempimento del primo contratto di cambio; E se in tal modo il creditore non può più conseguire il suo fine di avere il danaro in quel tempo, che cadeva il pagamento della lettera, benchè venga ad averlo nel medesimo luogo, molto meno verrebbe ad ottenere lo stesso fine con dimandare la restituzione del prezzo, perchè in tal forma non l'otterrebbe, nè in quel tempo, nè in quel luogo, per dove era prima diretta la lettera.

Et per prædictas rationes decisum fuit per Illustr. Consules Maris Pisarum ad favorem mei Principalis Anno 1718.

A R G U M E N T U M.

Mutatio monetæ per Principis Edictum in loco, ubi solvenda erat remissa, an cedere debeat in damnum Trahentis, vel remittentis; Cum distinctione resolvitur hæc materia.

S U M M A R I U M.

1 *Immutata moneta in bonitate intrinseca illius damnum debitor sentire tenetur, si illius debitum consistebat in aliqua reali specie monetæ, secus si in moneta imaginaria, & n. 2.*
Assignatur ratio, ibid.
3 *Remittens, sive contrahens in moneta imaginaria non censetur habuisse respectum ad valorem monetæ specificæ, quæ currebat de tempore initi contractus cambii, vel alterius contractus.*
4 *Contrahens in moneta imaginaria non potest unquam conqueri de inæqualitate, quia debitor æquè subjacet damno diminutionis, quàm lucro augmenti monetæ.*
5 *Scuti Solis in Gallia sunt moneta imaginaria.*
6 *Augmentum extrinsecum monetæ non est pars debiti, sed est mere lucrum ex parte creditoris, & ideo nunquam illud debetur, nisi post moram commissam à debitore.*

In eadem causa.

D I S C U R S U S LXI.

IN limine propemodum serendæ sententiæ animadversum fuit in facto ex noviter forsan productis per partem adversam, quod de tempore contracti cambii sequuta jam fuerat in Gallia monetarum alteratio absque ulla scientia utriusque contrahentis, ex quo inferebatur prædictam monetarum immutationem nullatenùs cedere debere in damnum dicti D. Giavarini, & sociorum, qui cambium pro Lugduni contraxerunt supposito semper in eodem statu, & terminis valorem monetarum in Gallia.

Verum pro resolutione hujus nuperrimi objecti, quod primo intuitu videbatur habere aliquam veritatis, & justitiæ apparentiam, & admodùm vim facere
in mente Judicis, advertendum esse dicebam ad qua- 1
litatem mutationis monetarum, vel obligationes, nam si moneta immutata fuerit in sua bonitate intrinseca, tunc distinguendum, aut debitor tenebatur solvere debitum in aliqua reali specie monetæ, & in hoc casu objectum sanè procederet, secus verò si debitor literarum esset obligatus in moneta imaginaria, quia cum hæc tantùm reperiatur in obligatione *Scacc. de Commerc. §. 2. gloss. 5. num. 185.* neque de sui natura aliquod patiatur augmentum, vel minorationem, sed semper eadem remaneat in suo valore imaginario, nihil omninò refert, si monetæ specificæ, vel realis valor extrinsecus augeatur, aut decrescat ob Principis superveniens edictum.

Hinc propterea voluerunt Doctores, quod licet de 2
tempore contractus moneta specifica reperiatur alicujus valoris, qui postmodum per Principem auctus, vel diminutus fuerit, debitor in moneta imaginaria nullatenùs adstringi valeat ad solvendam prædictam monetam specificam juxta valorem, qui currebat de tempore contractus, sed juxta extimationem de tempore solutionis non ex alia, ut diximus, ratione, nisi quia dicta moneta specifica nullo modo est in obligatione, sed prædicta duntaxat moneta imaginaria; Quare creditor pro summa sibi debita tantundem recipiendo in eadem moneta imaginaria in obligatione deducta, re vera consequitur omne id, quod sibi debebatur, ut totam hanc ratiocinationem plenius, ac longè doctius desuper efformando comprobant *Menoch. in suo celebri cons. 49. num. 11. 13. 15. 28. 40. 41. 42. 43. vers. respondeo tertio, & vers. non obstat quartum, & num. 44. nec non cons. 1266.* cum pluribus, ac pluribus Doctoribus per eum allegatis *Cravet. cons. 836. ferè per tot. Surd. cons. 335. num. 8. 9. 10. 11. 12. 13.* quorum authoritates uti magistrales in hac materia communiter sequuntur omnes, inter quos indicandi præcipuè *Andreol. controv. 319. num. 12. 13. Ciarlin. controv. 9. num. 78. Gob. de monet. q. 6. num. 9.* & meliùs præ cæteris ad rem nostram *Rot. Rom. in dec. 311. num. 1. 2. 3. 4. 5. 6. par. 13. rec. & D. Auditor de Comit. decis. Flor. 32. n. 4. 5. 27.*

Ex his corruit omnino objectum à nonnullis Do- 3
ctoribus adductum, quod nempè præsumendum sit partes in contrahendo habuisse respectum, vel contemplationem ad valorem monetæ specificæ, qui currebat de tempore earum contractus, quia illud locum habere potest in omni alio casu, præterquam in eo, quo fuit initus contractus in moneta imaginaria; nam potiùs in hoc censeri, vel præsumi debet ad valorem tantùm currentem de tempore solutionis contrahentes respexisse, quinimo in moneta imaginaria ita contrahi solet, ut per hunc modum contrahendi intelligatur nullam habitam fuisse per partes contemplationem ad aliquam monetam specificam, ad latè tradita per *Menoch. Cravet. Surd., & Rot. Rom. locis citatis, & D. de Comit. dict. dec. Flor. 32. num. 27.*

4 *num. 27. & 66.* Neque verum est, quod æqualitas hoc pacto minimè in contractu habeatur, quia sicuti moneta specifica potest decrescere, vel augeri in valore extrinseco, ita debitor eventui tam damni, quam lucri penitùs incerto æqualiter subjacet, ut cum infinitis citatis probat *Gob. de monet. q. 5. n. 2.*

5 Itaque si D. Morganti cambium contraxit in scutis solis, quæ sunt moneta imaginaria, quinimo in scutis solis æstimatis in solidis 66. qui sunt pariter moneta imaginaria, non tenetur ille plus solvere, quam
6 tot scotos solis, quot erant in illius obligatione, quare D. D. Giavarinus, & socii non nisi indebitè modò majorem summam prætendunt, quia augmentum valoris extrinseci non est quidem debitum, sed merum lucrum, quod nunquam debetur nisi in casu, quo aucta fuerit moneta post moram commissam à debitore in solvendo, ut ratiocinantur prædicti Doctores *Gob. de monet. quæst. 5, num. 3. & D. Audit. de Comit. decis. Florent.* 32. *num.* 4. 5. 13. & 14. In commerciis autem solet semper contrahi in moneta imaginaria, ita ut non subjaceant alicui variationi, sed firma semper remaneant *Gob. de monet. quæst. 6. in fin.* Et quamvis edicta de tempore contractus essent a Principe edita, non influunt in contractum, & per consequens alterare non valent pretium inter partes conventum, dummodo de tempore contractus nemo ex contrahentibus prædicta & dicta scivisset. *Cass. decis.* 11. *numer.* 59., ubi refert ita fuisse per totam aulam sive Senatum judicatum: & hanc decis. sequitur *de Luc. ad Gratian. cap.* 260. *n.* 4.

Hinc nihil omninò refert, quod de tempore contractus dicti cambii jam sequuta fuerit in Gallia monetarum alteratio, quia id nihil influit ad contractum, nam hujusmodi alteratio in monetis specificis nihil commune habet cum obligatione tunc assumpta per D. Morganti solvendi summam conventam non in aliqua specie monetæ immutatæ, sed in tot scutis solis, qui, utpote moneta imaginaria, & invariabilis, iidem semper fuerunt tam de tempore contractus, quam post contractum, absque eo, quod dici valeat fuisse per partes habitum respectum ad monetam specificam per ea, quæ diximus supra.

Et ita similiter ad favorem mei Clientis decisum fuit, ut supra in fine præcedentis Discursus.

A R G U M E N T U M.

Explicatur substantia Cambii Maritimi, & quot, & quales contractus illud comprehendat.

Cambiatarius Maritimus omittens onerationem mercium, an, & quando, vel non teneatur ad restitutionem sortis cum omnibus lucris, & præmio.

Mutuans pecuniam ad cambium Maritimum solet tria tantùm pericula in se assumere, nempe ignis, Maris, & Piratarum, ideoque de aliis non tenetur.

Recipiens pecuniam ad cambium, si eam non implicaverit super navi, aut mercibus, etiam dato sinistro, vel naufragio navis, tenebitur ad restitutionem sortis.

An ille teneatur probare habuisse risicum in navi ad effectum se eximendi à restitutione sortis in casu naufragii, & quomodo fieri debeat hæc probatio, & qualis sufficiat.

Capitaneus navis si receperit à pluribus personis diversas pecuniarum summas ad Cambium Maritimum, & appareret minus risicum habuisse in navi, neque probari posset qualem ex summis sibi datis ad Cambium Maritimum super navi, aut mercibus implicaverit, dato casu sinistri, vel naufragii, damnum pro rata subeundum est ab omnibus creditoribus Cambiorum Maritimorum.

Inter creditores Cambii, an detur prælatio, vel omnes concurrere debeant pro rata eorum creditorum, neglecta quacumque anterioritate.

Latissimè explicatur essentia, & qualitas pacti *voto per pieno*, apponi soliti in contractibus Cambii Maritimi, & declarantur, & impugnantur nonnullæ Decisiones Sac. Rotæ Romanæ de eo loquentes.

Obligatio fidejussionis facta pro Cambio Maritimo extenditur etiam ad casum, quo debitor Cambii Maritimi teneretur pro sortis restitutione ob omissam onerationem mercium, & sic ob defectum risici.

Limita tamen hanc conclusionem in pluribus casibus, qui hic notantur.

S U M M A R I U M.

1 *Cambium maritimum continet in se trinum contractum, & quales illi sint hic explicantur, & num. 22. cum seq.*

2 *Cambista maritimus solet assumere in se tria tantum pericula, nempe ignis, Maris, & Piratarum.*

3 *Recipiens pecuniam ad cambium Maritimum, licet omittat onerare merces, tenetur ad restitutionem sortis cum omnibus lucris, & præmio.*

Idem procedit in assecurato, ibid.

Limita in casu, quo ex aliquo justo impedimento onerare eas non potuerit, num. 4.

5 *Assecuratus, si ex aliqua justa causa merces assecuratas onerare non potuerit, habet actionem ad repetendum præmium, sive costeum assecurationis.*

6 *Mutuans pecuniam ad cambium maritimum non tenetur de facto, & culpa Patroni navis.*

Declara, num. 8.

7 *Navarchus si receperit ad cambium maritimum longè majorem summam, quam fuerit risicum, præsumitur in dolo pro naufragio navis secuto.*

9 *Navarchus excusatur, si de nocte à piscatorum lumine deceptus incidat in vada.*

10 *Recipiens pecuniam ad cambium maritimum, si eam non implicaverit super navi, aut mercibus, etiam dato casu sinistri, vel naufragii tenebitur ad restitutionem sortis.*

Assignatur ratio, num. 11.

12 *Inæqualitas contractus; quando provenit ex culpa, seu facto alicujus ex contrahentibus, tolerari debet in illius damnum.*

13 *Recipiens pecuniam ad Cambium maritimum tenetur probare habuisse risicum in navi, ad effectum se eximendi à restitutione sortis, & n. 14.*

15 *Si non constaret qualem summam ex pluribus sibi datis ad cambium maritimum Navarchus implicaverit super navi, aut mercibus, dato casu naufragii omnes creditores cambiorum pro rata sentire debent damnum, num. 17.*

16 *Deperdita aliqua mercium portione ad plures Dominos spectantium, quæ insimul commixtæ, ac confusæ fuerant, amissionis damnum debet ab omnibus Dominis sentiri.*

18 *Inter creditores pro cambiis maritimis non datur prælatio, sed omnes pro rata eorum crediti concurrere debent super bonis debitoris.*

19 *Declara, si omnes creditores essent pro eodem viaggio.*

20 *Secus, si pro diversis viaggiis, quia tunc ultimi pro ultimo viaggio præferri debent.*

21 *Pactum* voto per pieno, *resolvere facit assecurationem in contractum sponsionis.*

Contrarium, num. 26. & seq.

25 *Assecurati tenentur risicum probare, si velint summam assecuratam consequi.*

26 *Nullum pactum expressum à partibus alterat contractum, quando tacitè illud inerat in contractu, aut erat de natura contractus.*

27 *Pactum* voto per pieno, *utpotè connaturale cambio maritimo, super quo interponitur; in nihilo alterat illius naturam.*

28 *Explicatur natura, vel qualitas pacti* voto per pieno.

29 *Declarantur, & impugnantur nonnullæ Decisiones* S. Rotæ Romanæ, & D. Ansald. de commerc. *loquentes super hoc pacto* voto per pieno, *& num.* 30. 31. 32. & 33.

34 *Cambium maritimum stipulatum super implicatione facienda per Capitaneum non censetur contractum super corpore navis, sed super rebus, & mercibus.*

Præsertim stante pacto voto per pieno, *num. 5.*

35 *De*

36 *De uno risico ad aliud, nempe de ava re ad aliam non potest extendi assicurationis contractus.*
37 *Fidejussio facta pro cambio maritimo non extenditur ad casum restitutionis sortis ob omissam onerationem mercium, quia de casu ad casum illa extendi non potest.*
Contrarium, num. 38.
Declarantur tamen aliqui casus, in quibus fidejussor non tenetur, num. 48. & 49.
39 *Cambiatarius maritimus tenetur ex natura contractus cambii pro infelici exitu negotii, sive sinistro secuto in mercibus ex culpa, & facto proprio, vel illius Institoris, aut administratoris.*
40 *Fidejussor tenetur non solum pro quo principalis debitor obligatus fuit, sed etiam pro omnibus causis, & casibus non expressis, qui provenire possunt ex natura contractus, & numer. 46.*
41 *Et pariter pro omnibus accessoriis, connexis, aut dependentibus ab eodem contractu.*
42 *Ac etiam pro casu resolutionis contractus ex culpa principalis debitoris provenientis.*
43 *Fidejussor cambii maritimi tenetur etiam pro casu, quo debitor principalis non adimpleverit ex parte sua Cambium maritimum, nempe non onerando merces, & num. 44.*
45 *Fidejussor tenetur ad omne interesse propter inobservantiam contractus à debitore principali commissam, prout tenetur ipse principalis.*
47 *Declaratur* decis. 15. in Mantiss. ad Card. de Luc. De credit.
50 *Fidejussor non tenetur pro causa, seu casu diverso, ac extraneo à contractu, pro quo fidejussit.*

Liburnen. Cambii Maritimi de Seniè.

DISCURSUS LXII.

DOmini Bernardus Seniè, & Socii dederunt ad cambium maritimum petia 2000. D. Capitaneo Laurentio Martinengo super ejus navi pro viaggio de itu Liburno Calarium, & Amstelodamum, & de reditu ex dictis locis Liburnum, assumentes dicti Seniè, & soc. in se ipsis maritimum risicum super qualibet negotiatione per dictum Capitaneum fienda tàm de itu, quàm de reditu, convento inter partes cambio maritimo ad rationem quatuordecim pro singulo centenario, & anno, quod quidem cambium cum dictis petiis 2000. Capitaneus promisit solvere dictis Seniè, & sociis intrà dies decem post illius salvum appulsum cum dicta ejus navi in Portum Liburni, etiamsi ea nullis onusta mercibus rediisset, scilicet cum pacto *voto per pieno*. In quorum omnium observantiam Capitaneus obligavit specialiter corpus, naula, & attretia dictæ ejus navis, nec non omnes merces per eum onerandas tam de itu, quàm de reditu. Et pro dicto cambio fidejusserunt DD. Filiberti, ut constat ex apocha tenoris sequentis.

Livorno à 3. Giugno 1716.

Signori Seniè per le pezze duemila da 8. reali, che in questo giorno avete dato a cambio marittimo al Capitano Lorenzo Martinengo sopra la sua nave a ragione di 14. per 100. di andata in Cagliari, e Amsterdam, e ritorno qui in Livorno promettiamo noi infrascritti a vostro favore di pagarvi le suddette pezze duemila con più pezze 280. per il suddetto premio, che in tutto fanno la somma di pezze 2280. da 8. reali, e ciò giorni dieci dopo il salvo arrivo qui a Dio piacendo della suddetta nave.

Accidit quòd prædicta navis de reditu ex Urbe Amstelodami, dum Liburnum versus navigaret, naufragium passa fuerit in Galliæ oris, eo quia per errorem naucleri nocturno tempore quoddam Piscatoris lumen pro igne in oris Angliæ succenso falsò opinantis in Brevia (vulgò apud nautas *Banchi di rena*) inciderit, ut ex Consulatu in Calete constructo.

Constat ulterius ex eodem Consulatu, & ex depositione ipsius Capitanei, nullum aliud super navi risicum extitisse, nisi modicam casei quantitatem longè inferiorem valori dicti cambii maritimi petiarum 2280. & alterius majoris summæ ad cambium pariter datæ dicto Capitaneo à dictis Filibertis.

Quinimò ex facto ipso habetur, per Capitaneum relicta fuisse prædicta petia 2000. Liburni apud Filibertos, ad effectum, ut ea per eosdem sibi remitterentur Amstelodamum, si fortè illuc illius navis onerari non potuisset. Quia tamen Capitaneus Amstelodami naulizare navim invenit, ideò dictis petiis 2000. necessitatem utendi non habuit, ut ex ejusdem attestatione resultat, nec non ex epistola à Filibertis conscripta dicto Capitaneo adhuc Amstelodami commoranti.

Super præmissa facti serie dubitatum primò, & principaliter fuit, utrum, propter naufragium navis, dicti Seniè, & socii consequi valeant eorum sortem una cum cambiis maritimis. Secundò utrum in casu quo, non obstante tali sinistro, prædicta petia, & cambia maritima per Capitaneum solvenda forent, pro eisdem pariter dicti Filiberti tanquam fidejussores obligati remaneant.

Pro facili talium dubiorum resolutione præmittendæ hic sunt nonnullæ propositiones incontrovertibiles in ista materia cambii maritimi.

Præmittendum igitur est, trinum contractum contineri 1
in cambio maritimo, nempè mutuationem pecuniæ cambiatario, per eum implicandæ in usum navis, si cambium fiat super corpore, naulis, & attretis navis, vel implicandæ in emptionem mercium per eum onerandarum super navi, communicata cambistæ aliqua portione lucrorum proveniendorum à negotio respectivè dictæ navis, sive mercium loco illius lucri cessantis, quod ab eo prætendi posset; Secundò contractum venditionis, per quem à cambista venditur cambiatario dicta lucrorum portio pro certo, & determinato pretio, conventa inter eos aliqua rata respondenda ad modum interesse super sorte pro singulo centenario.
Tertiò contractum assecurationis, quem facit cambista 2
ad favorem cambiatarii, assumendo in se omnia pericula, aut tria tantum, juxtà communem mercatorum usum, Maris scilicet, Piratarum, & ignis, ut plenè in meo *disc.* 14. *de Commerc, & in aliis* latè *Mans. consult.* 421. ubi sic explicat hoc cambium.

Præmittendum quoque est cambiatarium pro adim- 3
plemento contractus teneri merces onerare super navi, & hoc adeo verum est, ut etiam in casu, quo eatum onerationem omitteret, nihilominus teneretur ad restitutionem sortis unà cum lucris, & præmio dictæ assecurationis, ut pariter probavi in *disc.* 16. *de Commerc. numer.* 1., cui addo pro majori corroborationis *Stracch. de assecurat. gloss.* 6. *num.* 9. *usque ad fin.* ubi inquit præmium assecurationis deberi etiam in casu, quo assecuratus nullum risicum haberet in navi: *Ursaja Instit. Crimin. lib.* 3. *tit.* 10. *n.* 147. *Dian. Coord. lib.* 6. *tract.* 4. *resol.* 80. Et ratio principalis est per dictum Stracch. adducta, quia, *cum per assecuratum steterit quominus merces in navim immiserit, perindè haberi debet, ac si immisisset, & licet cesset periculum, non tamen causa promissionis cessat.*

Idemque quotidiè practicari videmus inter recipientes pecuniam ob eam implicandam in cambiis terrestribus, qui ad restitutionem sortis tenentur, nec non lucrorum conventorum, etiamsi eam omiserint negotiari in nundinis, sive plateis, illamque potius in alios usus omninò diversos converterint, ut docui in *disc.* 27. *de commerc.*

Hoc tamen non procedit in casu, quo cambiata- 4
rius propter aliquod justum impedimentum à se ipso minimè dependens, merces, sive de itu, sive de reditu onerare non potuisset, per me in hoc tractatu *disc.* 16. *& ibi adden.* tunc enim non potest cogi ad solvendum cambia maritima, ita *Targa noster in suis ponderat. maritim. cap.* 33. *not.* 3. *n.* 5. Idemque 5
in terminis assecurationis firmatur per *Stracch. de assecurat. dicta gloss.* 6. *n.* 9. *vers. planè cum in relata*, ubi subdit, quòd si assecuratus ex aliqua justa causa, veluti si ex facto Principis nolentis navim discedere, aut prohibentis extractionem mercium, eas onerare non poterit, tunc ipsi licebit præmium assecurationis repetere.

His itaque præmissis concludendum est, Capitaneum Martinengum fore condemnandum ad solutionem sortis, & cambiorum maritimorum, quantumvis nullum super navi risicum extiterit, veluti si per eum dicta petia 2000. implicata fuissent pro emendis mercibus, illisque navim onerasset.

In nihilum refragante objectione, quòd nempe per

nautra-

naufragium sequutum Capitaneus solutus remansiserit ab obligatione restituendi sortem, & cambia maritima.

6 Nam in casu nostro sinistrum, sive navis naufragium contigit ob culpam Capitanei, sive illius naucleri, pro cujus facto ipse tenetur. Per assumptionem enim quamvis universalem omnium periculorum maris nunquam censetur fuisse comprehensum sinistrum, quod contingere potuisset ex facto, & culpa Capitanei, sive ejus officialis, sive substituti, ut probavi in meo *disc.* 1. *num.* 75. *& seq. de Commerc.*

7 Et quod navis naufragium passa fuerit ex culpa Capitanei, aut ejus naucleri ex facto ipso elicitur. Ultra quam quod cum Capitaneus ad cambium receperit longè majorem pecuniæ summam, quàm fuerit risicum super navi existens, ideò præsumi debet, prædictum sinistrum fuisse dolosum, ut punctualiter asserit *Cleirac. in suo tract. l'us, & coutume de la mer* novæ editionis Rothomagensis *fol. mihi* 400. *num.* 1. Quare in odium Capitanei tanquam fraudulenti naufragium habetur, ac si sequutum non fuerit, & navis consideratur, ac si salva Liburnum redierit.

8 Prædicta tamen procedunt, quando Capitaneus, prout in casu nostro, & cambiatarius est una, eademque persona; aliter enim cambista obligatur pro naufragio ex culpa etiam, & facto Capitanei sequuto, juxta explicationem à nobis traditam in dicto *disc.* 1. *num.* 75. *de Commerc.*

Et quatenus essemus in casu, quo naufragium contigisset sine ulla culpa, & negligentia Capitanei, aut naucleri, ut prætendi videbatur per Doctrinam *Felic.*
9 *de societ. cap.* 21. *num.* 86. ubi dicit nautam excusabilem esse, si de nocte à Piscatorum lumine deceptus credens se in Portu recipere incidit in vada, nihilominus semper Capitaneus sortem restituere teneretur.

10 Quotiescumque enim ex facto resultat pecuniam Capitaneo mutuatam salvam fuisse, vel quia non fuit per eum implicata in emptionem mercium super ejus navi onerandarum, vel fuit in alios usus conversa, aut apud manus amicorum, sive correspondalium remansit, ea restitui debet cambistæ ex rationibus per me adductis in *disc.* 16. *nu.* 2. *usq. ad fin. de commerc.* Et quamvis contrarium dicendum fore videatur ex eo, quod sicuti in casu reditus navis incolumis, sed nullis onustæ mercibus cambistæ restitui debeant una cum sorte omnia cambia maritima, ita etiam sors quantumvis salva illi non deberet per cambiatarium solvi in casu naufragii navis, ut per viam objectionis punctualiter argumentatur *Stracch. de assecurat. gloss.* 10. *num.* 6. per Juris regulam, quod contrariorum eadem est disciplina, & quod nemo audiendus sit in eo, cujus contrarium esset postulaturus in casu contrario *Peregr. dec.* 93. *num.* 4. *Cyriac. controv.* 222. *num.* 44.

11 Ista tamen ratio, ut satis probavi in meo *disc.* 16. casu nostro adaptari non valet, quia inæqualitas inter unum, & alterum casum, provenit ex facto, & culpa cambiatarii, qui propter inobservantiam contractus obligatus illicò remansit redeunte navi incolumi ad solutionem sortis, & cambiorum, & in casu submersionis navis saltem ad restitutionem sortis tantummodò. Ex tali enim cambiatarii inobservantia Jus statim oritur cambistæ assecuratoris mercium approbandi, vel non approbandi defectum earum onerationis super navi ad *text. in l. si quis mihi §. sed si mandaverit ff. de acquirenda hered. l. si quis aliena* 24. *ff. de negor. gest. & ibi gloss. Rot. divers. dec.* 57. *n.* 5. *part.* 4.

12 Quodque hujusmodi inæqualitas nunquam per leges nostras fuerit prohibita punctualiter probat *Stracch. loco supra citato sub n.* 17. in ultima facti specie *vers. in priorem tamen sententiam*, usque ad *vers. plano contrariam.* Ultraquamquod idem regulariter procedit in omnibus contractibus, quotiescumque ea provenit ex causa alicujus ex contrahentibus, per *textum in l. Julianus §. si pupillo ff. d. act. empt. cum aliis extatis à Natt. cons.* 126. *sub num.* 6. quem sequitur *Buccaferr. cons.* 104. *num.* 1. & optimè *Altimar. de nullitat. Judic. tom.* 2. *rubr.* 11. *quæst.* 29. *n.* 68. *in fin.* juncto *n.* 71. *&* 77.

Et hæc opinio, sicuti pluribus innixa decisionibus, hodie in foro nostro Januensi recepta adeo est, ut nemo amplius de ea disputare audeat.

13 Pluries tamen excitata fuit alia quæstio, an cambiatarius debere probare, & justificare existentiam risici super navi de tempore sinistri ad effectum se eximendi à prædicta obligatione restituendi sortem, aut potius ea ad illius favorem præsumi deberet, ut videre est apud *Targam in suis ponderat. marit. cap.* 33. *not.* 8. *nu.* 15. *&* 16. per me jam relatum ad hunc propositum in *disc.* 14. *n.* 15. 16. *de commerc.* sed semper decisum fuit per nostrum Magistratum Conservatorum maris contra cambiatarium, quod nempè præsumi non debeat prædicta existentia risici, atque imò ea probari debeat per cambiatarium ad effectum declinandi restitutionem sortis, ut ex eodem *Targa loco citato, & ex nostro disc.* 14. *n.* 15. 16. 17. ubi allegavi rationem ita decidendi.

Circa tamen hanc probationem faciendam per cam- 14
biatarium sciendum est ad tollenda æquivoca, quod non est necesse eam fieri debere in specie, videlicet, quod pecuniam sibi ad cambium datam cambiatarius oneraverit in eadem specie, aut quod ea fuerit implicata in emptionem talium, & talium mercium per eum deinde oneratarum in navi. Sufficit enim, si ille constare tantum faciet risicum in navi extitisse, sive hoc fuerit majus, sive saltem correspondens sorti ad cambium datæ, per rationes doctè adductas *a Card. de Luc. in disc.* 111. *num.* 11. *de credit.* & hoc communiter practicatur absque ulla controversia.

Neque dicatur, quod Capitaneus non teneatur dicta petia 2000. restituere, ex eo, quia resultet ex consulatu risicum casei in navi fuisse de tempore sinistri.

Respondetur enim, quod ex facto ipso habetur, Capitaneum recepisse aliam summam ad cambium maritimum à Filibertis longè majorem pretio dicti casei. Ulteriùs expressè constat dicta petia 2000. remansisse Liburni penès eosdem Filibertos; Quare totum risicum in navi existens ad Filibertos spectabat propter pecuniam ab ipsis mutuatam Capitaneo, & non ad dictos Seniè, quorum pecuniæ remanserunt penès Filibertos.

Res tamen diversimodè se haberet, si Capitaneus, 15
acceptis à diversis personis pluribus pecuniæ summis ad cambium, immisisset in navim minus risicum non correspondens valori dictæ pecuniæ, & per cambistas probari non posset cujusnam fuerit pecunia implicata in emptionem mercium super navi oneratarum; tunc enim omne damnum, sequuto sinistro, pro rata subeundum est per cambistas, eo quia dignosci non potest, an pecunia expensa, aut ea non expensa fuerit potiùs unius, quàm alterius cambistæ. Etenim cum factum est dubium media via est eligenda, quæ plus non auferat uni, quàm alteri parti *Barbos. axiom.* 145. *n.* 5. *Censald. dec.* 22. *n.* 6. *Vel. differt.* 28. *n.* 18. Et ita in nostris similibus terminis firmavi *disc.* 46. *n.* 48.
de commerc. sive hoc procedat ex alia ratione consi- 16
derata per *Targam nostrum in suis ponderat. maritim. cap.* 77. *§. pure si contribuisce*, ubi inquit, quod amissa aliqua mercium portione ad plures Dominos spectantium, quæ insimul confusæ fuerant, omne damnum debeat ad ratam sentiri à quolibet ex dominis, & in puncto *Card. de Luc. de credit. disc.* 106. *numer.* 23. quem sequutus sui *disc.* 1. *numer.* 104. *de*
commerc. Idem pariter dicendum est de pecunia data 17
ad cambium maritimum à diversis personis, sicuti enim ea in manibus cambiatarii confunditur, si fortè amit-
titur aliqua portio risici in navi existentis, omnes 18
cambistæ veniunt pro rata in contributum damni, prout etiam è converso isti etiam debent pro rata contribuere habito respectu ad eorum credita super omni eo, quod salvum remanserit, spectante ad cambiatarium, etiamsi aliqui ex istis anteriores essent in tempore, ut ostendi in meo *disc.* 18. *num.* 14. *de commerc.* propter authoritatem *Cleirac. in suo tract. l'us, & coutume de la mer cap.* 19. *num.* 2. *in glos. fol.* 281. *edit. Rothomagensis*, cui addo *Targam in suis ponderat. maritim. §. per tanto, & Kurich. post comment. ad Jus maritim. Hanseaticum q.* 25. *vers. aut si occurrat*, in qua quæstione dictus author reprobat jure merito Vinnium, ac alios contrarium tenentes, quia sine ulla ratione, & fundamento, sed proprio tantùm marte eorum intentionem sustinere voluerunt.

Hæc tamen procedunt, si concurrant cambistæ ejus- 19
dem viaggii, secus inter creditores diversi viaggii, nam
tunc ultimi, qui dederunt ad cambium pro ultimo 20
viaggio præferri debent super navi, si cambium factum fuerit super corpore, naulis, &c. si autem factum fuerit super mercibus, præferuntur super illis mercibus one-

ratis

ratis in eo ultimo viaggio, *Targa dicto loco*, ut planè sit inter creditores alicujus societatis, sive negotii, & inter alios creditores alterius negotii; creditores enim unius negotii præferri solent aliis creditoribus alterius societatis, sive negotii.

21 Ad declinandam tamen vim dictarum rationum frustrà ex adverso prætenditur, quod noster contractus resolvi debeat in contractum sponsionis, ideoque cambiatarius semper solvere debeat cambia maritima, quoties navis redeat incolumis, etiamsi nullis onusta mercibus propter pactum appositum, vulgò, *voto per pieno Rot. Rom. decis. 53. post Urceol. de transact., quæ est dec. 369. num. 71. parte 19. recent. & decis. 66. n. 5. 6. post eumdem Urceol. & coram Emerix. dec. 484. Ansald. de commerc. disc. 70. num. 10. 11. & nos disc. 14. num. 20. de commerc.*

Pro responsione nonnulla hic pariter præmittenda sunt, quorum ignorantia ansam præbuit Doctoribus nostris in hac materia parùm expertis prolabendi sæpissimè in gravia æquivoca, quorum etiam cognitio nobis inserviet ad declarationem eorum, quæ in *disc. nostro 14. de commerc. à num. 20. usque ad finem*, minori animadversione tunc temporis firmavimus.

22 Sciendum itaque primò est, quod cambium maritimum constare potest ex duobus tantùm contractibus, nempè ex contractu mutui attenta pecunia mutuata in usum navis, aut in emptionem mercium cum participatione lucri à dicta negotiatione provenienti vice interesse, nec non ex alio contractu venditionis ejusdem lucri. Et in hac specie cambii maritimi continentis binum contractum cambista in nullo periculo versatur. Etenim sors de illius natura transit in dominium cambiatarii, & lucra venduntur usque ab initio pro certo pretio ipsi cambiatario, ideoque nulli dubium, quod totum periculum tam sortis, quam lucrorum spectet ad cambiatarium, ut diffusè ostendi in *dicto disc. 14.* & quatenùs ipse nollet amplius sub periculo dicti cambii perdurare, tunc à tertia persona assecurationem, vel ab ipsomet cambista procurare sibi debet, solvendo ei justum assecurationis præmium.

23 Juxta tamen communem mercatorum usum cambium maritimum inири solet cum tribus contractibus, ut vidimus supra, nempè ex prædictis primis duobus, & ex alio assecurationis inito usque ab initio inter cambiatarium, & cambistam, ad quem uti assecuratorem in hac secunda specie cambii maritimi omne risicum spectat, eo fermè modò, quo in prima Cambii specie totum risicum spectaret ad alium, qui postmodum assecurasset cambiatarium, & propterea dixi in dicto *disc. 14 nu. 13.* nullam in hac parte adesse differentiam inter assecurationem cambistæ, & inter

24 eam factam à tertia persona. Quapropter sequuto sinistro cambiatarius assecuratus, ut supra à cambista, debet probare risicum in navi extitisse ad hoc, ut se

25 eximat à restitutione sortis, pro ut etiam omnes assecurati tenentur probare risicum, si summam assecuratam consequi velint, ut pluries judicatum fuit à nostro Magistratu conservatorum maris non solùm in casibus relatis per *Targam in suis ponderat. marit. cap. 33. numer. 16. & per me in disc. 14. numer. 13.* sed in quampluribus aliis deinde sequutis.

Hujusmodi igitur cambii maritimi juxta universalem mercatorum consuetudinem practicati explicata qualitate, ac essentia, nihil officit pactum illud per eos aliquando apponi solitum in fine dicti contractus cambii maritimi, idest, *voto per pieno*, solvendi scilicet sortem, & cambia, etiamsi navis vacua incolumis tamen rediisset.

26 Cum enim istud pactum sit de natura dicti cambii, imo cum semper in eodem cambio istud tacitè inesse intelligatur, illius non valet immutare naturam ex vulgatis Juribus, in quorum comprobationem sufficiat tantum allegare *Rot. in Ravennaten. pecun. 30. Junii 1654. coram Albergat. penès Urceol. consult. forens. cap. 5. num. 99. Bonden. collect. 50. num. 250. tom. 2.*

27 Quod hujusmodi pactum naturaliter insitum sit in prædicto cambii contractu satis supra probatum fuit, ubi ostendimus Cambiatarium teneri ad solutionem sortis, & cambiorum in casu reditus navis incolumis, etiamsi nullis onustæ mercibus, & sine aliquo risico tam de itu, quam de reditu, cum ea vigore contractus onerari debuerat, eo fermè pacto, quo tenetur quilibet alius assecuratus restituere constea, sive præmia assecurationis, quamvis nullum in navi risicum haberet.

Quia tamen pluries disputatum, & prætensum fuit 28
à cambiatario non esse solvenda cambia maritima, ob defectum risici, sive onerationis pecuniæ, aut mercium super navi, & propter eandem rationem similiter prætensum, non debere restitui ab assecuratore constea, sive præmia assecurationis, nec non à debitore cambii terrestris non fore restituendam pecuniam ipsi mutuatam ob non sequutam ejusdem negotiationem in nundinis, aut plateis, de quibus quæstionibus pluries suo loco disserui; Propterea mercatores magis cauti adjicere solent pactum *voto per pieno*, quod nihil aliud importat, quam id, quod virtualiter inest in ipso contractu cambii.

Respondendo nunc authoritatibus ex adverso allegatis, 29
illud in primis sub silentio prætereundum non esset, quòd nempe Sacra Rota Romana doctissima cæteroquin in omnibus aliis materiis (non recedendo tamen ab ea veneratione eidem debita) circa hoc cambium maritimum in gravia æquivoca in judicando quandoque prolapsa fuerit. Neque hoc mirum alicui videri debet: Ad illius enim intelligentiam oportet de eo non modicum usum, atque experientiam habere. Aliter inhærendo mercatorum opinioni, ubi agatur de hoc nostro cambio (ut ita à semetipsa fuisse practicatum testatur eadem Rota) inhærendo, inquam, mercatorum opinioni per consuetudinem tantum agentium, non dissimilium, ut plurimum ab Artifice circa artem ab eo materialiter exercitam, non bene tamen callente illius principia, in graves frequenter errores incidi solet; quod quidem aliis, & mihi etiam pluries contigit, antequam ita exigente Fori Genuen. necessitate magis ex professo huic studio maritimo operam dedissem. Non inficior tamen recurrendum non fore ad judicium mercatorum, ubi agatur de intelligenda vi, & vero sensu literarum, computorum, ac partitarum per eos de more conscriptarum verbis compendiosis, ac notis ut plurimum solummodo mercaturam exercentibus; Quinimmo hoc necessarium omninò est ad scientiam terminorum, sine qua neque etiam posset intelligi materialitas eorum negotiationis; Quo verò attinet ad decisionem essentiæ & qualitatis obligationum dependentium ab Juris articulis standum omninò est judicio principalium nostrorum Jurisconsultorum, ut plenè ostendi in una *Liburnen. liter. Cambii pro DD. Guadagnis impress. Florentiæ.*

Sed ad hoc ut in aliquo respondeam prædictis auctoritatibus exadverso allegatis sciendum est.

Quod *Decis. 369. numer. 71. & seq. part. 19.* 30
denuo typis edita post Urceol. de transact. ivi in ordine la 53. ad declinandam objectionem defectus onerationis pecuniæ super navi, nihil aliud dicit, nisi quod talis oneratio necessario non requiritur in nostro cambio, ut olim requirebatur in illo pecuniæ trajectitiæ, quia in nostro cambio pecunia non datur, ut ea implicetur in eadem specie, sed eo fine tantum, ut implicetur in navi, videlicet pro illius instauratione, emptione attretiorum, aut pro aliis hujusmodi usibus, subjungendo, quod assecurator talis cambii emit illud periculum jam per cambistam assumptum versus cambiatarium.

Et hic quidem nihil per Rotam firmatur, quod cambio nostro adversetur, quia si cambium maritimum fiat ab aliquo super corpore, navili, & attretus navis, tunc pecunia censetur ab eo tradita ad hoc, ut implicetur in illius usum, & sic cum pecunia implicata remanent super corpore navis, illius periculum per consequens subeundum est per cambistam uti assecuratorem dictæ pecuniæ; Quare si cambista dictum periculum subire ampliùs nollet, assecurari se facere posset ab alio, quæ assecuratio nuncupatur reassecuratio, de qua disserui in *disc. 15. de commerc.* Atque ita optimè subjungit decisio, quod reassecurator cambistæ est relevator periculi, in quo versabatur ipse cambista, qui re vera dicitur assecurator cambiatarii virtute assecurationis contentæ in trino contractu cambii maritimi. Unde prædicta Decisio nunquam negavit, quod de natura cambii maritimi non requiratur risicum super navi, sed solum docere voluit

non

non fore necessariam onerationem pecuniæ in eadem specie, ut olim requirebatur in pecunia trajectitia; Et in his terminis benè explicatur *Card. de Luc. de credit. disc. 111. num. 10. 11. & Rot. Rom. post Albit. de inconst. Jud. dec. 57. n. 10. & nos disc. 14. n. 18. de commerc.*

31 *Decis. 66. post Urceol. de transact.* in primis dicit, quod qui assecurat navim vacuam sciens esse vacuam, censetur fecisse contractum sponsionis, & non assecurationis, quod nos in suis terminis procedere utique admittimus. Dubitans tamen eadem Rota, ne ista conclusio illius casui adaptari posset, in quo verè constabat assecuratorem noluisse facere contractum sponsionis super puro navis eventu, sed potiùs contractum assecurationis super mercibus, &c. subjungit in §. *quod si etiam*, quod quantumvis in casu suo contractus fuisset veræ assecurationis, tamen inter Cambistam, & cambiatarium nedum conventa fuerat solutio sortis, & cambiorum in casu etiam, quo navis rediisset sine risico cum pacto *voto per pieno*, verùm etiam fuerat conventum inter reassecuratorem cambistæ, & ipsum cambistam, quod in caso sinistri assecuratus cambista non esset obligatus dicto Reassecuratori ad aliud, quàm ad exhibendum simplicem privatam scripturam à Capitaneo firmatam, & deindè concludit, quod per hoc ultimum pactum assecuratores renunciaverant probationi onerationis pecuniæ. Quid autem ab hac Decisione contra nos valeat inferri adhuc ignoro. In ea enim refertur tantùm primum pactum *voto per pieno* initum inter cambistam, & cambiatarium, sed non examinatur importantia, essentia, & natura dicti pacti, aut quem effectum illud inducat, quibusve in casibus operari valeat. Respectu verò pacti conventi inter Reassecuratorem, & cambistam assecuratum, in quo solùm videtur consistere tota responsio dictæ Decisionis, de eo in præsens disserendum non est, eo quia sit extraneum casui nostro.

32 *D. Ansald. in disc. 70. n. 10. 11. & seq.* ipse etiam dicit, quod in cambio maritimo non est de necesse oneratio pecuniæ in eadem specie ad cambium datæ, uti olim debebat fieri in pecunia trajectitia, quia in cambio maritimo pecuniæ dantur pro implicatione de illis facienda in usum navis, quod utique verissimum est, in eo tamen casu, quo juxta explicationem à me traditam, cambium maritimum fiat super corpore, naulis, attretiis navis. Subdit ulteriùs, quod per pactum passim apponi solitum in cambio maritimo, *quod sive plena, sive vacua navis redierit teneatur sortem Capitaneus restituere cum fructibus, dummodo naufragium non patiatur*, assecuratio facta super cambio maritimo per tertium resolvatur in simplicem contractum sponsionis. Sed hoc etiam pariter per D. Ansaldum asseritur absque examine naturæ, & substantiæ dicti pacti, imò supponitur, quod per tale pactum cambium maritimum resolvatur in sponsionem, prout si ea absolutè, & simpliciter fieret super eventu navis salvæ, & incolumis, quando hoc nunquam verum esse potest, cum tale pactum fiet consecutivum, & famulativum contractui cambii maritimi, illudque potiùs sit, ut visum fuit, connaturale, & intrinsecum eidem contractui.

33 *Decis. tandem 484. coram Emerix nu. 3.* dicit, quod assecuratores cambii maritimi sunt relevatores periculi, quod cambista ab eis assecuratus subire posset super pecuniis ab eo mutuatis, subdens, quod sicuti iste amittit pecunias etiam non constito de oneratione illarum, tam ex natura cambii maritimi, in quo pecuniæ transeunt in dominium cambiatarii, nec est necessaria illa oneratio super navi, vel earum erogatio in emptionem mercium, quam etiam ex pacto *voto per pieno* appositum in ejus casu à contrahentibus, ita etiam assecuratores dicti cambii eodem modo tenentur favore cambistæ, qui potiùs videtur contraxisse per modum sponsionis super incerto navis evento, quo casu certum omnino est non esse necessariam probationem onerationis pecuniæ, aut mercium.

Hæc magis, quàm cæteræ aliæ, æquivocavit præsens Rotæ Decisio, ut mox videbimus. Et primò in ea parte, ubi absolutè inquit cambistam amittere pecunias etiam non constito de earum oneratione, ex eo quia transeant in dominium cambiatarii, distinguere sanè ita debebat.

Aut sumus in casu, quo pecuniæ datæ ad cambium maritimum fuerunt implicatæ super mercibus, vel in usum navis, & tunc verum est, quod cambista amittit pecunias ad cambium maritimum datas, licet non constaret easdem pecunias in specie fuisse oneratas, nam secundum naturam hujus moderni nostri cambii maritimi nequaquam requiritur oneratio pecuniarum in specie, prout è contra antiquitus requirebatur in pecunia trajectitia, & ratio est, quia in nostro cambio pecuniæ eo fine mutuantur, ut implicentur, vel in mercibus, vel in usu navis, & sic cambiatarius, in quem licet transeat earum dominium, tenetur illas in illos respectivè usus convertere, pro quibus mutuatæ fuerunt, & hoc est, quod dicere tantum intelligit alias *decis. 53. post Urceol. de transact. citata à dicta dec. cor. Emerix.*

Aut verò sumus in casu, quo nedum facta non fuerit in specie oneratio pecuniæ ad hujusmodi cambium datæ, verum etiam neque in alio æquipollenti genere rerum, seu mercium, itaut nullum extaret risicum in navi, tunc falsum omnino est, quod cambista suas amittat pecunias secuto navis naufragio.

Quoad alteram vero partem, in qua dicit dicta *decis. Emerix* non esse necessariam implicationem pecuniæ aut in usum navis, aut in emptionem mercium, hoc pariter non subsistit, ut supra probavimus, & etiam in *disc. 14. de commerc. & alibi.*

Deveniendo modò ad dictum pactum *voto per pieno*, prædicta quoque decisio sicuti cæteræ aliæ, non ponderando ejusdem pacti naturam, & substantiam, solum supponit, quod per hujusmodi pactum fieri soleat à contrahentibus contractus sponsionis super puro reditu navis incolumis. Quod verum non est ex superiùs firmatis.

Ad evitandam restitutionem sortis alio se tueri fundamento nequidquam conatur Capitaneus Martinengus, cum illud in facto minimè subsistat, asserendo tertiam dictæ navis partem ad se ipsum spectavisse, & pecuniam ad cambium, ut supra receptam, a se fuisse solutam dictis Filibertis ob extinguenda nonnulla debita contracta super dicta tertia navis portione, quod verum non est, dum pecunia remansit Liburni penès eosdem Filibertos ad dispositionem Capitanei, ut infra probavimus, & meliùs etiam suo loco.

Et quamvis per Capitaneum probaretur solutio petiarum 2000. pro liberanda ab omni debito ejus tertia navis portione, ipse adhuc ad restitutionem sortis teneretur. Et hoc potissimum propter duas rationes.

Et primo, quia naufragium contigit ob culpam, & negligentiam ejus naucleri, pro quo Capitaneus obligatus
remanet. Secundò, quia cambium maritimum 34
non fuit factum super corpore, & attretiis navis, sed *sopra qualunque impiego, che avesse fatto tanto di andata, che di ritorno*, videlicet super mercibus, aut rebus per eum onerandis, pro ut dicta verba ita accipiuntur, & intelliguntur apud mercatores; Quoties enim cambium fit super corpore navis, tunc expressè apponi solent verba illa *super corpore, naulis, & attretiis.*

Quæ quidem intelligentia meliùs etiam deducitur 35
ex pacto solvendi sortem una cum cambiis, sive plena, sive vacua navis redierit, idest *voto per pieno*, quod certè pactum non ad aliud referri potest, nisi ad merces onerandas, ut in simili ratiocinatur *Giurb. observ. 73. n. 15.* Et quod dicta verba ita intelligi debeant, probatur etiam ex attestatione ejusdem Capitanei diei 4. Maji proximè præteriti, in qua fatetur dicta petia 2000. sibi ad cambium data à dictis Senié reliquisse Liburni penès Filibertos, ad effectum ut ea sibi ab eisdem Filibertis remitterentur Amstelodami pro oneranda ejus
navi in casu, quo onerationem illùc invenire non 36
potuisset. Quoties ergò cambium maritimum celebretur super mercibus, & non super corpore navis, sub quo cambio continetur etiam, ut vidimus supra, contractus assecurationis, tunc illud extendi non potest de uno casu ad alium, idest de uno risico ad aliud *Ripoll. de magist. Logiæ Maris cap. 21. num. 54. & seq. Giurb. observ. 73. num. 13. 14. & seq.* Et prædicta magis procedere debent procul dubio in casu nostro, ubi merces utique salvæ remansissent, si eas Capitaneus super navi onerasset, prout de facto nullum detrimentum passæ sunt cæteræ aliæ in navi existentes de tempore sinistri.

Deve-

37 Deveniendo nunc ad obligationem fidejussoris, pri-
ma facie dicendum videtur, quod ipse non teneatur pro
dictis pezzis 2000. eo quia ejus fidejussio facta fuerit
pro cambio maritimo cum promissione solutionis post
dies quindecim ab appulsu dictæ navis salvæ, & inco-
lumis. Cumque in præsens intentata sit actio pro resti-
tutione peziarum ob defectum onerationis risici, sive
mercium super navi, & non ob cambium maritimum,
quod effectum suum nequaquam sortitum fuit, non de-
bet illa admitti fidejussio, quæ est stricti Juris, alias
extenderetur de uno casu ad alium contra notissimas
Juris regulas, & præsertim attenta dicta promissione
solvendi post dies quindecim ab appulsu navis incolu-
mis, ut in similibus terminis ratiocinatur *Rot. Rom. in*
decis. 15. *num.* 5. 6. *& seq. in Mantiss. ad ornat. Card.*
de Luc. sub tit. de credit. & debit.
38 In casu tamen nostro prædictis non obstantibus e-
xistimo fidejussorem fore obligatum pro restitutione di-
ctarum peziarum. In cujus comprobationem animad-
vertendum est, quod cambiatarius de natura contra-
ctus tenetur adimplere omne id, quod conventum fuit
inter contrahentes, pecuniam scilicet mutuatam ero-
gare in usum navis, aut in emptionem mercium su-
per ea onerandarum respectivè si cambium factum fue-
rit super mercibus, &c. vel si factum fuerit super cor-
pore, naulis, &c. nec non ex parte sui tenetur om-
39 nem curam, & diligentiam adhibere pro bono, felici-
que exitu negotii; Quod si ejus culpa, negligentia, vel
facto, sive illius Institoris, sive alterius ministri sini-
strum contigerit, tunc omne damnum, quod cambi-
stæ obvenerit, reparari debet per cambiatarium, ut ex
textu in *l. cum proponas* 3. *Cod. de naut. fœnor.* affir-
mat *Episcop. Roce.* cum pluribus ab eo allegatis in *cap.*
98. *n.* 1. *cum seq. & nos in disc.* 1. *num.* 75. *& seq.*
de commerc.
Ex quibus infertur, cambiatarium una cum ejus fi-
dejussore in casu naufragii sequuti propter ejus culpam
teneri pro refectione omnium damnorum erga cambi-
40 stam; Etenim simplex fidejussor alicujus contractus non
solum obligatur ad id, ad quod principalis debitor ex-
pressè, aut directè tenetur, sed obligatur etiam pro
omnibus illis casibus, & causis non expressis, quæ
possent provenire ex natura ipsius contractus *leg. La-*
tinus 56. *ff. de edilit. edict. l. quero* 56. *in fin. ibi-*
que gloss. verb. præstabit. ff. locat. leg. si quis pro eo
57. *§. si nummus ff. de fidejuss. Mans. consultat.* 123.
num. 15. *& consultat.* 630. *numer.* 13. optime *Bich.*
decis. 303. *numer.* 21. 22. *& seq.* Et in fere similibus
terminis probat *Rot. post Salgad. labyrint. credit. de-*
cis. 111. *numer.* 24. 25. *& seq. & decis.* 34. *num.* 58.
cum seq. in Mantiss. ad de Luc. de Judic. Maur. de
fidejuss. part. 2. *cap.* 4. *num.* 1. *&* 2. *& sect.* 5. *cap.* 1.
num. 4. *& cap.* 2. *num.* 93. nec non tenetur pro omni-
41 bus aliis accessoriis, connexis, aut dependentibus ab
eodem contractu, *Urceol. in appendic. ad cap.* 13. *nu-*
mer. 17. *Rot. dict. decis.* 111. *numer.* 26. *post Salgad.*
42 Et in terminis magis dubitabilibus, quod scilicet fide-
jussor obligetur in casu etiam resolutionis contractus
ob culpam unius ex contrahentibus per textum pun-
ctualem in *leg. Latinus* 56. *Bald. in l. pradium in fin.*
vers. ultimo quero Cod. de edilit. edict. quem sequitur
Alex consultat. 34. *sub numer.* 5. *vers. pro hoc bene-*
facit lib 2. *Urceol. in dicta appendic. num.* 9. Et simi-
43 liter concludendum est in casu nostro, in quo contra-
ctus perfici non potuit propter culpam, & negligen-
tiam debitoris, qui merces non oneravit, quæ non ob-
stante naufragio incolumes remansissent, pro ut cæteræ
aliæ, quæ fuerunt oneratæ, & ob culpam pariter naucleri
dicta navis viaggium perficere non potuit; Undè fide-
jussor obligatus etiam remanet in casu adimplementi
non sequuti, scilicet contractus cambii non adimpleti
pro parte cambiatarii.
44 Et ita semper judicatum fuit Genuæ per nostra Tri-
bunalia ob prædictas rationes contra fidejussorem favo-
re cambistæ in casu reditus navis incolumis, quamvis
nullum super ea risicum fuisset oneratum à cambiata-
rio; Quia sicuti debitor principalis etiam tunc obliga-
tur ad restitutionem sortis una cum cambiis maritimis
per fundamenta superius adducta, ita quoque in eandem
obligationem incurrit ejus fidejussor, qui obligatus rema-
net, ut supra vidimus, in omnibus illis casibus provenien-
45 tibus ex conventionibus, aut ex natura contractus. Cum-
que igitur cambiatarius de natura cambii maritimi, aut
propter expressam obligationem onerare debeat super na-
vi risicum, quod est pars substantialis ejusdem contra-
ctus, fidejussor (quoties id à cambiatario facere omit-
titur) similiter tunc ad interesse tenetur versus cambi-
stam propter contractus inobservantiam ex parte Cam-
biatarii, *Bart. Castrens. & alii in leg. quis pro eo ff.*
de duobus reis cum Alex. Juson. & Aretino citatis
per Androol. controv. 64. *num.* 12. Atque idcò tanquam
insubsistens, & ridicula rejecta semper fuit exceptio il-
lorum fidejussorum sub inani prætextu, quod ipsi se tan-
tum obligaverint in casu, quo cambium maritimum
suum sortitum fuisset effectum, & non in eo casu, quo
istud perfici non potuit ex defectu onerationis mercium
super navi.
In nihilum refragante replicatione, quod nempè ex-
pressè fidejussio facta fuerit in casu reditus navis inco-
lumis -- ibi *dopo il salvo arrivo qui a Dio piacendo*
della suddetta nave; Cumque ea naufragium passa fue-
rit, & sic salva Liburnum non redierit, ideò per con-
sequens fidejussor solutus ab obligatione remaneat. Et-
enim quotiescumque supra probatum fuit, quod obliga- 46
tio fidejussoris etiam trahitur ad illos casus, & causas
non expressas, sed connexas, & dependentes ab eodem
contractu, uti est noster, ea non potest, nec valet re-
stringi ad casum tantummodo expressum, ut videre est
ex *dicta lege Latinus*, *Bald.* aliisque Doctoribus su-
pracitatis, & præcipuè ex *Alex. dicto cons.* 34., ubi
cum expressè facta foret fidejussio post sexennium,
intra quod tempus duratura erat societas, cumque ea
resoluta fuisset ante prædictum tempus ob mortem u-
nius ex consociis, tamen probat dictus Auctor fide-
jussorem nihilominus etiam in isto casu fuisse obliga-
tum, eo quia iste procedebat ex natura contractus,
etiamsi de eo nulla mentio facta foret in dicto con-
tractu.
Ultraquamquod pactum, sive conditio reditus navis
incolumis nihil operari valet, quia dictum pactum, si-
ve conditio est expressio illius, quod tacitè inerat in
contractu, per notam Juris regulam, *quod expressio e-*
jus, quod tacitè inest, nihil operatur, neque mutat,
neque alterat naturam contractus, quam regulam su-
pra etiam allegavimus ad alium finem. Idemque dicen-
dum est de conditione expressa, quando ea tacitè in-
cluditur virtute, & natura contractus per Doctores à
me citatos in una *Liburnen. Literarum Cambii pro D.*
Morganti §. a questa oppositione. Quapropter si con-
ditio reditus navis incolumis de natura cambii mariti-
mi in eo semper intelligitur inclusa, ea certè plus non
valet operari, quàm quod operata fuisset in casu, quo
illa expressa non fuisset in contractu.
Nec ullam vim facit authoritas *Rot. Roman. in decis.* 47
15. *in Mantiss. ad ornatum Card. de Luc. de credit.*
in contrarium allegata. In ea enim constabat de aper-
ta voluntate fidejussoris, qui noluerat obligationem
contrahere, nisi in casu adimplementi contractus cen-
sus, ut videre est *num.* 8. *ejusdem decisionis*.
In sequentibus tamen casibus crederem contrarium 48
fore dicendum. Primus casus est, si fortè inito prius
inter Capitaneum, & cambistam cambio maritimo su-
per mercibus onerandis, quæ deinde per Capitaneum
oneratæ non fuissent, propter aliquod inopinatum sini-
strum absque illius culpa navis naufragium passa fuis-
set, hoc casu, quantumvis sors restituenda foret à Ca-
pitaneo propter defectum onerationis risici super na-
vi, attamen fidejussor quacumque remaneret solutus
obligatione.
Secundus casus est, si cambium maritimum fiat non 49
cum Capitaneo, sed cum aliquo tertio, qui merces
non oneraverit super navi, quæ deinde naufragium
passa fuerit, sive hoc sequutum sit ob culpam Capi-
tanei, sive non; Tunc enim quantumvis per cam-
biatarium sors esset restituenda propter defectum one-
rationis risici, fidejussor obligatus non remanet, &
ratio ita decidendi in his duobus casibus est, quia ca-
sus restitutionis sortis est omninò diversus, & sepa-
ratus à contractu, neque ullam cum eo habet conne-
xionem, neque dependentiam, imo provenit ab alio
casu prorsus contrario menti contrahentium, aut sal-
tem ab eis nunquam considerato. Etenim qui pro a-
lio fidejubet, assumit tantum obligationem, quam
habet principalis debitor, observandi nempè, & ad-

implendi quodcumque conventum fuerit inter contrahentes, illamque pecuniæ summam per consequens solvendi, cujus ejus principalis remansisset debitor alteri ex contrahentibus in casu adimplementi contractus, obligatio enim fidejussoris extendi numquam potest ad casum, quo principalis non remansisset debitor si contractum adimplere voluisset; Neque minus ea trahi potest ad alium casum, quo aliquod beneficium uni ex contrahentibus resultaret ob culpam, & negligentiam alterius contrahentis. Etenim vera si cambiatarius oneraffet merces, quæ propter naufragium amissæ fuissent, tunc tam cambiatarius debitor principalis, quàm illius fidejussor liberi evasissent ab obligatione restituendi sortem cum cambiis. Ergo, cum per simplicem eventum inobservantiæ contractus beneficium potiùs oriatur cambistæ, quando ei in casu observantiæ ejusdem contractus præjudicium, & damnum resultasset, casus iste tamquam inopinatus, & omninò diversus à natura nostri cambii, comprehensus numquam censeri debet in fidejussione per notas Juris regulas, quod fidejussio scilicet extendi non potest ad aliquam causam, sive casum, qui sit extra naturam contractus, *Bursatt. cons. 193. num. 6. part. 2. Honded. cons. 50. numer. 18. 19. vol. 1. Hering. de fidejuss. cap. 24. num. 36.* multoque minus ad illos casus omninò inopinatos, *Dunozet. Jun. decis. 272. num. . . . Gratian. cap. 966. num. 6.*

ARGUMENTUM.

Si fidejussor promiserit pro pecuniis datis ad cambium maritimum super aliqua navi, obligatus etiam remanet in casu, quo constaret quod illud cambium maritimum non fuerit factum immediatè super navi, videlicet super corpore navis, sed super mercibus onerandis in navi, quia obligatio fidejussoris debet referri ad cambium maritimum antea factum, ac juxta illius naturam intelligi, & sic verba illa *super navi* a fidejussore prolata non censentur apposita ad indicandam navim tamquam subjectum, super quo creatum fuerit cambium maritimum, sed tamquam continentem, super quo risicum, scilicet res, aut merces cambiatarii navigare debebant.

S U M M A R I U M.

1 *Recipiens pecuniam ad cambium maritimum super mercibus tenetur ad restitutionem sortis cum omnibus cambiis, licet nullas merces in navi oneraverit.*

2 *Fidejussor obligatus intelligitur pro eademmet causa, sive contractu gesto a debitore principali.*

Et hoc procedit etiam in casu, quo fidejussori expressa non fuerit causa, propter quam fidejussit, num. 3.

Nam intelligitur fidejussisse pro causa præcedentis principalis obligationis, n. 4. & 10.

5 *Fidejussor regulariter ut accessoriè induit naturam principalis obligationis.*

6 *Et in dubio interpretari debet tamquam eidem conformis.*

Præsertim prædicta procedunt quando fidejussio incontinenti fuit facta, & cum aliquibus verbis relativis ad præcedentem obligationem n. 7.

8 *Scientia præsumi debet quando ignorantia non est verisimilis.*

9 *Ignorantia nihil proficit, imò nocet ei, qui neglexerit inquirere quod debebat.*

11 *Mentio navis facta occasione cambii maritimi potest referri, tam ad cambium maritimum factum super corpore navis, quam ad cambium maritimum super mercibus onerandis in navi.*

12 *Verba interpretanda sunt in sensu magis verisimili, & intentioni contrahentium magis conformi, non curato sensu materiali dictorum verborum.*

In eadem causa.

DISCURSUS LXIII.

POstquam per nos in præcedenti discursu validissimis rationibus ostensum fuerat cambium maritimum, initum inter DD. Seniè, & socios, & D. Capitaneum Martinengum, stipulatum minimè fuisse su-
per corpore ejus navis, sed super implicationibus mer- 1
cium ab eodem Capitaneo tam de itu, quam de reditu super navi onerandarum, & DD. Filibertos, utpotè fidejussores (quamvis nulla implicatione, & oneratione mercium secuta) adhuc fuisse obligatos ad solvendum dictis Seniè, &c. cambium maritimum una cum omnibus lucris; In quorum majorem corroborationem addimus in præsens doctrinis jam allegatis, *Mansf. consultat. 123. numer. 15. & consultat. 130. numer. 13.*

Tandem ad declinandam vim dictarum rationum opposuerunt dicti Filiberti, quod eorum fidejussio sit omnino diversa ab obligatione per dictum Capitaneum assumpta occasione cambii maritimi ad favorem dictorum Seniè, &c. Nam cambium maritimum contractum à dicto Capitaneo cum DD. de Seniè est super mercibus onerandis in navi, fidejussio verò DD. de Filibertis facta videtur pro cambio maritimo à dicto Capitaneo inito cum dictis DD. de Seniè super corpore tantum ejus navis, cum simpliciter in apocha fidejussionis legatur *per le pezze 200. che in questo giorno avere dato a cambio maritimo al Capitano Martinengo sopra la sua Nave.*

Ista tamen objectio facilè resolvitur per eam Juris 2
conclusionem, quod nempè fidejussor intelligitur obligatus pro eademmet causa, sive contractu gesto à de-
bitore principali *Mansf. consult. 630. num. 13.* Et hoc 3
procedit etiam in casu, quo fidejussori expressa non fuisset causa, propter quam fidejussit favore alicujus personæ, ut contra sensum *Marsilii*, cæterosque omnes, qui illius adhærent sententiæ, doctè de more sustinet *Anton. Hering. de fidejuss. cap. 10. à numer. 55. usque ad 62.* ubi allegat quamplures Doctores pro hac sua opinione, diutiùs insistendo super hac eadem ratione, quod scilicet præsumi debeat fidejussorem se obligasse pro illa causa, sive contractu, de quo præcedenter tractatum, & conclusum fuit, & de
illo tantum intelligitur, & præsumitur fuisse tracta- 4
tum, cum illico post primum contractum supervenit fidejussio, quæ proinde tota interpretanda omninò est ad tenorem principalis præcedentis obligationis *Socin. Sen. cons. 273. num. 4. vers. secundo quia lib. 2. Menoch. de præsumption. lib. 3. præsumpt. 49. numer. 4.* & meliùs *præsumpt. 12. num. 10. & sequent. lib. 6. Rot. decis. 95. numer. 1. & 2. part. 1. diversor.* Et regu-
lariter fidejussio uti accessoria principali obligationi in- 5
duit, & sequitur ejusdem naturam, conditionem, &
qualitatem *Barbos. axiom. 4. num. 3.* nec non in du- 6
bio semper interpretari debet tamquam conformis principali obligationi *Berlich. decis. 15. num. 3. cum vers. seq. Tabor. ad Barbos. cap. 8. in exegesi num. 4.*

Resultante igitur ex facto dictos Filibertos fidejussisse pro pecunia ad cambium data à dictis Seniè, &c. Capitaneo Martinengo super ejus navi, eorumque fidejussionem fuisse factam eadem die, imo eodem tempore (ut ita credendum est) quo celebratum fuit cambium maritimum, certè fateri oportet in vim prædictarum doctrinarum, quod dicta fidejussio facta pariter fuerit pro eadem causa, & cambio maritimo super mercibus in navi onerandis, & non super corpore illius, aliter dicendum foret fidejussionem fuisse factam pro aliquo cambio maritimo adhuc non existenti; cum inter Capitaneum, & dictos Seniè, &c. nullum aliud cambium maritimum intercesserit, quam illud per eos initum super mercibus.

Et prædicta eo magis procedunt in casu nostro, 7
non tantùm quia fidejussio, ut ponderant prædicti Doctores, fuerit accessoria, & incontinenti facta, ideoque ex vicinitate actorum inferri debeat identitas, & correspectivitas causarum, sed etiam, quia Filiberti in ipsa fidejussionis apocha meminere veluti principalis dispositionis, & in recto pecuniæ, & causæ, ob quam tradita fuit ad cambium maritimum à di-

ctis

ctis Seniè, &c. eadem pecunia Capitaneo Martinengo, & quia ulterius meminere etiam temporis, quo ea ad cambium data fuit, ex quibus deducunt communiter Doctores, Filibertos non ignoraſſe totam ſubſtantiam, & qualitatem cambii maritimi, nimirum, quod illud factum fuerat ſuper mercibus onerandis in navi, & non ſuper corpore ejuſdem, *Giurb. deciſ. 79. numer. 5.* & valde ad rem noſtram *Rot. Roman. deciſ. 504. num. 5. part. 3. recent. & deciſ. 393. num. 8. 9. part. 14. & deciſ. 281. num. 1. part. 2. & deciſ. 457. n. 4. part. 13.*

Et re vera, quis umquam ſibi perſuaſum habere poterit, quod Filiberti fuerint adeò negligentes, & mentis expertes, ut pro Capitaneo fidejubere voluerint, non conſtito ipſis prius de illius præcedenti obligatione? Scio equidem Doctores noſtros in hac parte aliter ſentire; Inter eos enim axioma indubita-
8 tum eſt, quod tunc præſumi debeat ſcientia, cum ignorantia non eſt veriſimilis, aut credibilis. *Rot. Avenionen. apud Laurent. deciſ. 28. num. 8.* & eam ſequendo idem quoque firmatur per *Cyriac. controverſ. 533. num. 9.* & melius *controv. 519. numer. 36.* ubi hæc habet: *quis enim credat eum adeo fatuum fuiſſe, ut voluerit ſolvere non aſſumpta informatione de quan-*
9 *titate, & qualitate oneris?* Subdens ulterius *numeris ſequentibus*, quod etiamſi conſtaret non fuiſſe verè, & realiter cognitam qualitatem oneris, adhuc iſta ignorantia nihil ei proficeret, quia ſibi tantum imputare debet ſi neglexerit illud inquirere *Seſſe deciſ. 403. numer. 30. cum ſeqq. Leo deciſ. 142. num. 9. cum pluribus ſequentibus, Rocc. conſ. 69. numer. 6. tom. 2.* ita in caſu noſtro imputanda eſt negligentia dictis Filibertis, ſi non inveſtigaverint, ut ſua intererat, qualitatem cambii maritimi in inſtrumento contenti, utrum ſcilicet illud factum fuerat ſuper corpore navis, aut ſuper mercibus, prout ſimiliter idem firmavit *dicta Rot. Avenionen. deciſ. 28. num. 7.* & plenè *Surd. deciſ. 265. num. 42. & ſequ. Rot. coram Cavaler. deciſ. 198. num. 3. 4. & coram Ludoviſ. deciſ. 90. numer. 12. & 13.*

Si igitur DD. Filiberti naturam, & qualitatem cambii maritimi initi inter Capitaneum Martinengum, & DD. de Seniè non ignorabant, prout ſupra deductis certiſſimum eſt, aut nullam feciſſent fidejuſſionem, aut dici debet, ſi fidejuſſerint, eos re vera fidejuſſiſſe pro dicto cambio maritimo. Nam ſi verè hoc cambium maritimum, pro quo requirebatur à DD. de Seniè fidejuſſio dictorum DD. de Filibertis, erat ſuper mercibus, neque placebat dictis Filibertis pro dicto cambio fidejubere, tunc nullam certè feciſſent fidejuſſionem, igitur ſi fidejuſſionem fecerunt, intellexerunt eam equidem facere pro dicto cambio, & prout illud erat in eſſe.

10 Inſuper cum inveriſimile prorſus ſit, quod dicti DD. de Seniè voluerint pecunias ſuas ad cambium dare ſub fidejuſſione ſibi nequaquam profutura, eo magis dici debet fidejuſſionem prædictam fuiſſe factam pro eo cambio maritimo, de quo paulo ante concluſum fuerat inter Capitaneum, & dictos de Seniè, ut concludunt prædicti Doctores, & præſertim *Rot. dicta deciſ. 95. num. 3. in fin. part. 1. diverſ.* ubi hoc ſimili modo ratiocinatur.

11 Ultraquamquod non parum jurgioſa, & impropria (ſic loqui liceat) videtur hæc adverſariorum oppoſitio. Quamvis enim in fidejuſſionis apocha legantur iſta verba, *per denari dati a cambio ſopra la nave*, non ideò valet ab eis præcisè, & abſolutè inferri quod Filiberti ſe obligare tantum voluerint pro cambio maritimo inito ſuper corpore navis, quia expreſſio navis dupliciter poteſt interpretari, ſcilicet pro continente, ut ſi dicatur de mercibus ſuper tali navi, aliquando pro contento, ac etiam pro mercibus, ita *Marquard. de Jur. mercat. lib. 2. cap. à numer. 20. uſque ad 23. & Samern. de aſſecurat. part. 4. n. 70. cum ſeq. Rocc. de aſſecurat. not. 16. numer. 43. cum ſeq.* Hinc eſt primò quod mentio facta fuerit navis ad effectum denotandi cambium maritimum directè factum ſuper corpore navis, ſecundo ad effectum etiam denotandi ſuper qua navi cambiſta debebat ſubire riſicum cambii. Quinimo propter hunc ſecundum effectum ſemper neceſſaria eſt expreſſio navis, ut dignoſci poſſit ſuper qua navi ſubeundum ſit riſicum per cambiſtam; Aliter enim cambium eſſet invalidum: Et ſic ſemper in omnibus apochis practicari ſolitis in creatione hujus noſtri cambii maritimi, mentio communiter fit illius navis, ſuper qua riſicum dicti cambii exiſtere debet, etiamſi illud contrahatur ſuper mercibus, aliiſque negotiis, aut implicationibus. Si igitur dicta verba, *ſopra la nave*, hunc duplicem ſenſum continent, ea certè in caſu noſtro referri debent ad ſecundum ſenſum, nimirum quod ea in fidejuſſionis apocha appoſita tantum fuerint ad hoc, ut ſignificaretur navis, ſuper qua riſicum cambii ſubiri debuerat per dictos Seniè, & ſocios. Et hoc non ſolum ob rationes ſuperius adductas, quod nempe fidejuſſio, uti acceſſoria, interpretanda eſt ad normam, & tenorem obligationis principalis debitoris, & quod cenſeri debeat eam fuiſſe factam propter
eamdem cauſam, & contractum præcedentem; Verum 12
etiam, quia per Judicem ſemper ſumenda eſt verborum interpretatio in ſenſu magis proprio, veriſimili, & conformi intentioni contrahentium, parvi, aut nihili faciendo verba contractuum, ut plenè per *Cyriac. controv. 478. à num. 29. uſque ad 50. Rot. coram Cavaler. deciſ. 199. num. 4. verſ. nam reſpondeo, & numer. 7.* & non in ſenſu prorſus inveriſimili, ut ſequeretur in caſu noſtro, ſi ea ſumerentur juxta intelligentiam adverſariorum, qua attenta dici deberet, quod fidejuſſio differret ab obligatione principalis, tum etiam quod dicti Seniè, & ſocii fuerint omninò fatui in acceptando hujuſmodi fidejuſſionem ſibi ipſis numquam profuturam. Hujuſmodi enim intelligentiam, & interpretationem nullatenus eſſe admittendam optimè probat idem *Cyriac. d. controv. 478. n. 46. & 47.*

Eoque magis hæc vera ſunt, quia Filiberti neque ab initio, neque in decurſu cauſæ unquam oppoſuerunt eorum fidejuſſionem fuiſſe pro cambio maritimo ſuper corpore navis, ſed alteri omnino diverſo ſemper inniti ſunt fundamento, quod ſcilicet eorum obligatio in noſtro caſu ſubſiſtere non poterat, attento quia cambium maritimum reſolvi debebat in meræ ſponſionis contractum, ob clauſulam præſertim, *del voto per pieno*; Cujus tandem fundamenti cognita per eos inſubſiſtentia ob rationes à nobis in prima allegatione deductas nuperrime confugerunt de ſubtili conſilio eorum Advocati, & Procuratoris ad ideatam diverſitatem eorum fidejuſſionis à debito principali cambii. Si enim talis fuiſset eorum intentio, eam profectò in primævo cauſæ, & eorum innocentiæ ſtatu illico allegaſſent, quare ſi in fine cauſæ, poſtquam deſtitutos ſe viderint omni jure, ac ratione, eam deducere diſtulerunt, ſignum hoc eſt nimis manifeſtum eorum condemnationis.

Ulterius conſiderandum maximè eſt, quod quoties inter mercatores celebrari debet aliquod cambium maritimum ſuper corpore navis, exprimi ſemper ſolent hæc verba, *ſuper corpore, attretiis, & naulis navis*; Cumque hæc in caſu noſtro omiſſa fuerint, magis proinde apertè colligitur, quod contrahentes intellexerint tantum de illo cambio maritimo jam inito cum Capitaneo ſuper implicationibus mercium onerandis in navi, & quod mentio navis facta fuerit ad hoc, ut indicaretur ubi riſicum prædicti cambii ſubeundum foret, ut ita planè ad hunc eumdem effectum practicatum fuit in præcedenti apocha cambii maritimi initi inter dictos Seniè, & ſocios, & Capitaneum Martinengum.

ARGUMENTUM.

Cambiſta Maritimus, qui in ſe ſuſcepit pericula tantum maris, ignis, & Piratarum non tenetur pro caſu pecuniæ confiſcatæ ob illius extractionem vetitam.

Sub prædis, aut damnis Piratarum non comprehenditur confiſcatio, licet injuſta, pecuniæ facta à Principe, ſeu ab ejus Miniſtris.

Aſſecurator an tenetur pro caſu pecuniæ confiſcatæ ob extractionem vetitam.

Sub nomine Piratarum quis contineatur.

SUMMARIUM.

1 *In cambio maritimo comprehenditur contractus assecurationis.*

Sed iste assecurationis contractus differt quoad aliqua accidentalia ab aliis assecurationibus factis extra cambium maritimum, n. 2.

3 *Cambista maritimus, qui in se suscepit pericula tantum Maris, ignis, & Piratarum, non tenetur de casu interceptæ pecuniæ ob fraudem commissam contra publica edicta.*

4 *Pirata propriè ille dicitur, qui sine Patentibus alicujus. Principis ex privata tantum auctoritate per mare discurrit deprædandi causa.*

5 *Impropriè Pirata etiam dicitur, qui sub patentibus, & vexillis alicujus. Principis Mare infestat.*

6 *Sub Piratarum damnis veniunt etiam ea, quæ fiunt à Piratis impropriis.*

7 *Confiscatio pecuniæ facta à Principe, vel ab ejus Ministris ob fraudem commissam contra edicta publica pro extractione pecuniæ emanata, nunquam comprehendi potest sub deprædatione, aut damno Piratarum.*

Et hoc procedit, licet confiscatio prædicta esset injusta, num. 8.

9 *Cambista Maritimus videtur in se suscepisse periculum confiscationis pecuniæ, quando cambium maritimum contractum fuit non solum super mercibus, sed etiam super pecuniis.*

Contrarium, num. 10.

11 *Assecurator non tenetur de casu pecuniæ confiscatæ ob veritam illius extractionem.*

Ratio est, quia assecuratores censentur suscepisse periculum tantum fortunæ, non culpæ, numer. 12.

Limita quando assecurator obligatus etiam esset, sive ex contractu, sive ex consuetudine regionis pro casu barattariæ, aut culpæ, n. 13.

Dummodo tamen barattaria, & culpa non proveniat ab ipso assecurato, vel illius Institore, seu administratore, sed à tertio.

Januen. Cambii Maritimi.

DISCURSUS LXIV.

1 Assecurationis quoque contractum inesse certum est
in cambio maritimo, sed diversum quo ad aliqua accidentalia à contractu puro, & simplici assecurationis. Nam in primo, ut plurimum non assumuntur per cambistam, nisi tria tantummodo pericula, scilicet Maris, Piratarum, & ignis, ut alibi dixi, ac docet in puncto *Urceol. decis. Florent.* 25. *num.* 5. in
2 secundo verò Assecurator omnia pericula, & sinistra
navigationis quomodolibet contingentia in se suscipit, ad latè tradita per me *disc.* 1. *numer.* 56. *tom.* 1. *de commerc. & alibi hoc* 2.

Sed sæpè contingit in foro dubitari, prout casus dedit in præsenti causa D. Stephani Cotii, an damnum pecuniæ amissæ propter extractionem ab Emporio Ulyssiponen., vel aliis Hispaniarum Partibus in fraudem Regii Edicti eam, ut palam est, prohibentis, subire teneatur Cambista, vel quilibet alius Assecurator.

3 In casu autem, quo versabamur, cambii maritimi
mihi semper visa fuit quæstio facilioris resolutionis, quia per Cambistam, ut supra præpositi, nulla alia pericula assumuntur, quàm illa tria, Maris, Ignis, & Piratarum; sub quibus certè nullibi video, quomodò extendi possit aliquod ex eis ad casum interceptæ pecuniæ ob fraudem commissam contra publica edicta à Cambiatario, nisi velimus irrationabiliter, & contra literalem sensum, ut prætendebatur, illum extendi, vel comprehendi facere sub Piratarum vocabulo, quod neque ratione recti sermonis, neque in vim argumenti fieri potest.

4 Nam propriè Pirata ille dicitur, qui sine Patentibus
alicujus Principis ex propria tantum, ac privata auctoritate per Mare discurrit deprædandi causa *Antunes de reg. donat. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 62. *Calvin. & Alberic. in suis respectivè Juridicis Dictionariis verb. Pirata, D. Ansald. de commerc. disc.* 14. *n.* 23.

Et licet ex usu ob quandam similitudinis speciem sub Piratarum appellatione, impropriè tamen receptum fuerit alios quoque cum legitimis Patentibus, & vexillis alicujus Principis Mare infestantes comprehendi,
prædasque, vel alia damna per eos illata esse de sini- 6
stris sub Piratarum nomine contentis, ut ex *Targa nostro in ponderat. maritim. cap.* 61.

Attamen nemo asserere ausus fuit confiscationem pe- 7
cuniæ, vel mercium a Principe, vel ab ejus Ministris, aut Tribunalibus factam ob fraudem commissam contra illius edicta in extractione prædictæ pecuniæ, vel mercium sub deprædatione Piratarum contineri, pro ut bene advertit *Rot. Genuen. de mercat. decis.* 62. *num.* 3. & licet aliquando valeat considerari
in hujusmodi confiscationibus aliqua injustitia Judi- 8
cum, vel Ministrorum, utcumque ea sit, nihilominus nunquam Piratarum sinistro, sed violentiæ attribuendus semper erit talis injustitiæ casus, qui longè diversus est à Piratarum incursu, ut palam est, & admonet *Targa in dictis suis ponderat. maritim. cap.* 66. *Da quanto sopra.* Cum igitur sub tribus periculis assumptis certè non appareat contineri casus iste violentiæ, nulli dubium, quod Cambista pro eo minime in se assumpto teneatur.

Unum verò ponderabatur pro parte Cambiatarii. 9
Quod nempè per Cambistam fuit expressè assecurata pecunia, ibi: *Super rebus, mercibus, & pecuniis*, ex quo inferri volebat tacitus, aut virtualis quidem consensus ipsius Cambistæ extensibilis etiam ad extractionem pecuniæ; licet prohibitam in eo loco, qui sequi debebat illius oneratio, nam absque illa extractione præsupposita ab ipsis contrahentibus sequi non poterat pecuniæ oneratio in navi.

Verùm subtilitas hujus discursus hebetatur adver- 10
tendo, quod licet præsupponant contrahentes pecuniam extrahi debere ad effectum eam onerandi super navi; attamen Cambista ad nihil se obligat in contractu cambii pro periculo confiscationis ob extractionem pecuniæ, sed tantùm pro tribus periculis, Maris, Ignis, & Piratarum: Unde ex limitatione hujusmodi periculorum respiciente quoque onerationem pecuniæ, potius retorquetur argumentum, ut nempè noluerit Cambista aliquod aliud periculum, & sic neque confiscationis suscipere.

Major tamen dubitatio esse potest in contractu simplicis assecurationis, in quo per Assecuratorem omnia indistinctè navigationis pericula assumuntur; atta-
men verior Doctorum opinio est, quod etiam hu- 11
jusmodi Assecuratores pro casu dictæ confiscationis sequutæ ob veritam mercium, vel pecuniæ extractionem non teneantur, ut per Textum punctualem *in l. cum proponas C. de naut. fenore* affirmat *Strach. de assecurat. gloss.* 5. *Stephanus Cleirac. in suo tractat. De l'us, & coutume de la Mer, tit. de contract. maritim. capit.* 9. *de baratter. e dell' arrest. de Prince* §. 8. *fol. mihi* 248. *ultim. edition. Rothomagensis. Targa cap.* 71. *Rocc. de assecurat. n.* 21. *Hevia labyr. commerc. naval. lib.* 3. *cap.* 14. *num.* 8. & ita fuit decisum *per Rot. Rom. in Januen. assecurationis* 13. *Februarii* 1702. *coram R. P. D. Pio relatam per Ansald. in annot. ad decis.* 41. *num.* 13. & ratio est per dictos Do-
ctores, quia intelligitur semper assecuratores suscipere 12
periculum fortunæ, non culpæ, præsertim hujusmodi, quæ delicto læsæ Majestatis proxima est. *Rocc. de
offic. rub.* 14. *num.* 26. *Targa cap.* 71. exceptis tamen 13
illis casibus, in quibus etiam barattaria, & culpa (citra semper propriam assecurati, vel ejus Institoris, ut
alias advertimus in nostro *disc.* 1. *nu.* 55. *tom.* 1. quo 14
loci ultra citatos addimus *Kurik. ad Jus maritim. Hanseatic. tit.* 6. *Locen de jur. maritim. cap.* 6. §. 9. *in fin.*) expressè, vel de consuetudine regionis comprehenderentur in assecurationis contractu, ut penes Ultramontanos mos est teste *Cleirac. tit. de termes de Marin. verb. bomerie, & Targa dicto cap.* 32. *num.* 24.

ARGUMENTUM.

Cambista maritimus, an teneatur pro omni damno, aut sinistro, & quando suscepit in se tria pericula tantùm, nempe maris, ignis, & Piratarum, an teneatur de jactu, & avariis

Navi

Navi naufragata cum toto onere, an cambista maritimus petere saltem possit à cambiatario præmium, seu consteum assecurationis comprehensæ in eodem cambio maritimo, prout in cæteris assecurationibus.

S U M M A R I U M.

1 *Cambiatarius maritimus adhuc tenetur ad cambium, licet navis passa fuerit in navigatione grave damnum, vel deteriorationem, detracta tamen portione damni ad cambistam creditorem spectante.*

Eo magis id procedit in casu, quo fuerunt suscepta per cambistam, ut plurimum contigit, tria tantum pericula, nempè maris, ignis, & Piratarum num. 2.

3 *Quando per cambistam fuerunt suscepta tria tantum pericula, nempe maris, ignis, & Piratarum censentur exclusi casus jactus, & avaria.*

Limita in casu jactûs irregularis, & avaria procedentis ab jactu irregulari, num. 4.

5 *Si cambista assumpserit in se generaliter, & indistinctè omnem adversum casum & sinistrum, tunc de omni damno, aut sinistro tenebitur.*

6 *Navi naufragata cum toto onere cambista maritimus non solum amittit sortem, sed etiam præmium, seu consteum assecurationis comprehensa in eodem cambio, & assignatur ratio n. 7.*

Januen. Cambii maritimi.

D I S C U R S U S LXV.

1 NOn posse navi incolumi redeunte sub prætextu ali-
cujus gravis deteriorationis, vel damni in navi-
gatione per eam passi solutionem totius cambii mariti-
mi effugere cambistam dicebam ex traditis per doctissi-
mum *Joseph. Urceol.* genitorem D. Jo: jam collegæ mei
meritissimi in *Rot. Senen. decis.* 25. *numer.* 2. *cum se-*
2 *quent.* idque magis procedere in casu nostro, ubi juxta
morem nostri fori Genuensis fuerunt à Cambista tria
tantum pericula navigationis suscepta, maris videlicet,
ignis, & Piratarum. qua restrictione attenta cæteri alii
3 casus censentur exclusi ab obligatione, nec non jactus,
& avariæ, argumento *text. in l. cum proponas, & ibi*
gloss. verb. tempestate Cod. de nautic. fænor. & ad tra-
4 dita per me alibi in sua sede; Præter tamen illam ava-
riam, quæ procederet ab jactu irregulari (de quo me-
mini pariter suo loco,) vel ex eo quia pro salvanda
navi ab imminenti, ac instantaneo periculo navis ipsa
deterior facta fuerit à Magistro, & ratio est, quia ve-
rè casus isti proveniunt ex causa naufragii, & sub nau-
fragio comprehenduntur, licet in totum naufragium se-
cutum non fuerit *leg. qua de tota* 75. *ff. de rei vindi-*
cat. & vide quæ latiùs dixi in *disc.* 45. *numer.* 28. *&*
5 *disc.* 47. *n.* 3. *in hoc tractatu*. In casu verò, quo gene-
raliter de omni risico per cambistam conventum fuit,
tunc extra difficultatis aleam pro omni damno, vel si-
nistro ille tenebitur *Targ. in suis ponderat. marit. cap.*
33. *num.* 1. & faciunt ea, quæ sparsim in tractatu fir-
mavi super materia contractus assecurationis simpliciter
initi pro omni damno, & risico.
6 Aliud etiam circa hoc cambium maritimum curio-
sum occurrebat dubium à nemine excitatum, an in ca-
su naufragii navis cambista prætendere saltem valeat à
cambiatario præmium, sive consteum assecurationis,
quæ uti unus ex tribus contractibus in eo continentur,
per ea, quæ latè deduxi in *disc.* 14. *& alibi de com-*
merc. & videbatur de Jure illud peti posse (licet con-
trarium servetur in praxi à mercatoribus) prout in cæ-
teris assecurationibus. Nam cambista assecurat quidem
pecuniam ad cambium datam una cum omnibus lucris
ab ea proveniendis, nullatenùs verò præmium assecu-
rationis sibi debitum pro hujusmodi assecuratione, alias
nedum sequeretur alter assecurationis contractus, sed
numquam evitari posset solutio ultimæ saltem assecura-
tionis dicti constei, seu præmii.
7 Pro resolutione hujus dubii animadvertendum est,
quod solutio dicti præmii à cambiatario debiti pro as-
securatione pecuniæ sibi ad cambium datæ tacito qui-
dem pacto inter contrahentes taxativè censetur pro-
missa super negotio retrahendo per cambiatarium ab

eademmet pecunia sibi ad cambium data; Quamobrem sequitur, quod amissa navi illud quoque præmium amittatur, cum res pereat Domino, & propterea assecurationum constea in his contractibus cambii maritimi majora esse solent propter hoc periculum amissionis, quam ea solvi solita in aliis assecurationibus huic periculo minimè subjacentibus; Hac enim interpretatione benè sustineri potest ille generalis mercatorum usus tam graviora accipiendi præmia in cambio maritimo, & ea nullatenùs petendi sinistro sequuto.

A R G U M E N T U M.

Assecuratores an, & quando teneantur pro sinistro secuto ex culpa Institoris, vulgo *sopraccarico*, vel ex culpa Navarchi, licet iste sit particeps super mercibus assecuratis.

Agitur hæc materia ex suis Principiis, & cum distinctionibus ea bene resolvitur.

Hac etiam occasione declaratur *Odd. conf.* 31. *lib.* 1. *& Giurb. observat.* 73.

S U M M A R I U M.

1 *Assecuratores non tenentur pro sinistro secuto ex culpa Navarchi, quando est iste particeps super mercibus assecuratis.*

Assignatur ratio, num. 2. *&* 6.

Sed hæc conclusio non est semper vera, ideo distinguendi sunt casus, ut n. 8. *& seq.*

3 *Socius, sive particeps in portione spectante ad participem, sive socium induit personam tantum administratoris.*

4 *Assecuratores pariter non tenentur pro sinistro secuto ex culpa Institoris, vulgo* sopracarico, *præpositi ab assecurato.*

5 *Explicantur* Odd. in conf. 31. lib. 1. & Giurb. observat. 73.

7 *Institoris culpa per fictionem juris attribuitur assecurato.*

10 *Sociorum personæ sunt diversæ, ideoque eorum interesse est distinctum, licet negotium sit unum, idemque inter eos commune.*

11 *Assecuratio procurata ab uno ex sociis super mercibus communibus valet tantum pro portione socii, qui assecurare eas fecit.*

Januen. Assecurationis.

D I S C U R S U S LXVI.

IN materia assecurationis nos quoque firmavimus *in* 1
disc. 1. *numer.* 75. *& disc.* 10. *tom.* 1. ex auctoritate
Oddi conf. 31. *Giurb. observat.* 73. *n.* 23. *&* 26. *Card.*
de Luc. de credit. disc. 106. *num.* 31. *&* 32. *Fontanell.*
decis. 243. *num.* 20. *Episcop. Rocc. cap.* 97. *num.* 25. 26.
& 27. ac aliorum, quod Assecuratores non tenentur
pro sinistro secuto ex culpa navarchi, quando ille est
particeps super mercibus assecuratis, quæ deferuntur
in navi.

Verùm quia hæc conclusio nobis non videtur absolutè vera, ideò cum infrascriptis declarationibus eam repetere hic opportunum duximus.

Recurrendo igitur omnes prædictos auctores super hoc puncto loquentes, eos invenimus quæstionem agere tam in casu, quo Patronus navis est particeps super negotio, aut mercibus, quæ in navi deferuntur, quàm in casu, quo ipse non est particeps, sed solum à Domino mercium est præpositus administrator, seu Institor, vulgò appellatus *sopraccarico*.

Etenim quoad primum casum reflectendum est, 2
quod eatenus assecuratores non tenentur pro sinistro
ex culpa navarchi, seu Patroni navis, quatenus
idemmet pro portione, qua est particeps, verè in-
duit personam assecurati, ideoque in his terminis o-
ptimè procedit punctualis dispositio *textus in leg. cum*
proponas de nautic. fœnore, ex quo habetur quod
pro sinistro secuto ex culpa ipsiusmet assecurati assecuratores obligati non remanent, & pro altera portione spectante ad alium participem similiter non tenentur.

3 Hoc tamen procedit ex alio Juris principio; nempe quia Patronus navis in portione sui comparticipis personam administratoris, vel Institoris gerit, ut in puncto tradunt. *Bartol. in leg. Titium, & Mevinm §. ultim. ff. de administrat. Tutor. Bald. in leg. si patruus Cod. commun. utriusque Judic. & cons. 262. lib. 5. Angel. Aret. cons. 43. numer. 7. Soccin. cons. 87. num. 15. lib. 1. Felic. de societ. cap. 30. num. 15. & seq. Rot. Gennen. decis. 72. numer. 4. Episcop. Rocc. disputat. Juris cap. 101. numer. 21.*
4 Et sicuti pro facto, vel culpa Institoris Principalis tenetur, quia ei imputari debet prædictum Institorem, vel malæ fidei, vel minoris aptitudinis negotio suo præposuisse, ita Institoris culpa cedere debet in damnum Præponentis, ac si ab eodem principali præponente, nempè ab eodemmet assecurato culpa fuisset commissa, *Odd. dicto cons. 31. numer. 32. vers. præterea etiam; & numer. 33. Giurb. observat. 73. numer. 23. Episcop. Rocc. disput. 97. numer. 27. Card. de Luc. de credit. discurs. 106. numer. 32. Fontanell. decis. 243. numer. 20.* Et in hoc sensu loqui videntur, si benè ponderentur *Oddus, & Giurba* locis supra laudatis, qui sunt hujus opinionis antesignani, quam mutuarunt à *Stracch. & Santerna* loquentibus in casu tantum culpæ ipsiusmet assecurati
5 ad terminos *dicta leg. cum proponas.* Et hoc adeò verum est quod ex lectura dicti *Oddi*, & *Giurba* planè colligitur eos consuluisse non in casu quo Patronus navis erat particeps tantum, sed in casu quo erat unicus Dominus omnium mercium assecuratarum, ut clarè apparet tam ex *Odd. numer. 16.* & melius, *num. 32. vers. ad tertium dicimus*, ut pariter super eodem Authore observat *Rot. Roman. decis. 420. numer. 21. part. 16. recent. & decis. 57. numer. 46. post Cardin. Albit. de inconstant. in Judic.* quàm ex *Giurb. nu 26.* teste quoque *Rot. Roman. in d. decis. 57. num. 46. post Albit. de inconstant.*

Et quamvis prædicti *Giurba*, & *Oddus* nullam differentiam constituere videantur inter casum, in quo scripserunt, & alium, in quo Patronus navis est solum particeps super mercibus assecuratis, quinimmo eodem Jure utrumque casum definiant, certum hoc unum est, quod per eos promiscuè pro utriusque casus determinatione allegatur idem *textus in dicta leg. cum proponas* una cum *Stracch., Santern. & Mura*, & hujusmodi, qui tantum loquuntur in casu quo Patronus esset uni-
6 cus Dominus mercium assecuratarum; Ex quo sane melius nostrum comprobatur assumptum; quod nempe ubi navarchus est particeps, eatenus assecuratores pro portione ad eum spectante nullatenus tenentur, quatenus quoad illam navarchus verè induit personam assecurati, & respectu ad aliam comparticipis portionem, quia ipsemet navarchus Administratoris, & Institoris vices sustinet. Equidem prædicti Authores cum eodem textu, ac authoritatibus loquentibus de culpa tantum assecurati casum determinant, ex eo quod viderint jus illud, quod locum habet in culpa assecurati, æquè be-
7 ne procedere in culpa Institoris, quia istius culpa per fictionem legis attribuitur ipsi assecurato, ut per *textum in l. utique in fin. ff. de rei vendit. & l. 1. §. Magistrum ff. de exercitor. action.* ponderant ipsimet *Stracch. de assecur. gloss. 31. in sexta facti specie*, ac *Odd. d. cons. 31. num. 33.* & alii per nos supra laudati.

8 Præmissa itaque hac explicatione super doctrina *Oddi*, & *Giurba*, aliorumque eos insequentium, dicimus in casu, quo navarchus esset particeps cum alio super mercibus, quæ deferuntur in navi, & contingeret super dictis mercibus aliquod sinistrum ex culpa navarchi, ita distinguendum esse; aut navarchus particeps à principio, quo electus fuit Institor, aut administrator negotii, vel mercium deferendarum in navi erat persona malæ fidei, vel minus idonea ad peragendum negotium, & tunc bene procedunt ea, quæ firmavimus in *disc. 1. num. 75. & disc. 10. num. 14. & seq.* ex authoritatibus hic sub initio præsentis discursus laudatis, & in isto casu loquuntur *Stracch. de assecurat. gloss. 31. numer. 4. & per tot. Odd. dicto cons. 31. num. 33.* aut è contra
9 navarchus particeps ab initio erat persona idonea, ac probatæ fidei, vel saltem uti talis communiter reputabatur, & tunc minimè ea adaptari posse credimus, & in his terminis loquuntur *Stracch. & Odd.* locis mox citatis; & hoc expressè ac punctualiter firmat *Stracch. de assecurat. gloss. 31. n. 4. §. Quinta facti species.* ratio namque diversitatis est in promptu, quia nempe in primo casu per fictionem legis culpa navarchi, utpotè Institoris, vel Administratoris communis negotii, vel mercium attribuitur ipsimet assecurato; In altero autem casu, ubi lex hanc non operatur fictionem, ad plenè tradita per nos *in disc. 36. per tot. de commerc.* non potest culpa navarchi, licet participis super mercibus, alii comparticipi nocere *per text. in l. non debet ff. de reg. Jur. & cap. non debet, cap. damnum eod. tit. in 6.* Nam licet negotium, vel merces sint communis interesse, tamen unius est distinctum ab alterius interesse ratione diversarum personarum. *Bald. in leg. ordo n. 11. vers. quero de duobus C. de execut. rei judic. Alex. in l. justè possidet n. 22. ff. de acquir. possess. Ursell. ad Afflict. decis. 218. n. 2. & 3. Mut. decis. 37. n. 10. in fin. Vermigliol. cons. 436. n. 4.* & in terminis nostris *Stracch. de assecurat. gloss. 10. n. 14.* ubi probat interesse unius socii esse penitus distinctum ab alterius socii interesse, licet merces essent inter eos communes. Et adeò verum 11
est, quod si unius ex sociis merces communes assecurari fecerit, assecuratio pro sua portione, aut interesse tantum valebit, secus pro portione, vel interesse alterius socii *Gamm. decis. 181. num. 4. Valasc. consult. 64. n. 12. Giurb. observat. 73. n. 21. Stracch. de assecurat. d. gloss. 20. n. 9. usque ad 13.*

ARGUMENTUM.

Assecuratores numquam tenentur in casu, quo navis mutaverit viaggium ab initio per Capitaneum destinatum.

Et hoc procedit, licet ex viaggii mutatione minueretur iter navigationis.

Viaggium navis propriè quid sit, & quomodo differat ab itinere,

Viaggii mutatio quando verè sequatur,

Hac occasione latè examinatur, declaratur, & in parte refellitur *Ramon. cons. 39.*

SUMMARIUM.

1 *Assecuratores non tenentur in casu mutationis viaggii per Capitaneum ab initio destinatum.*

Et hoc procedit, licet ex viaggii mutatione minueretur iter navigationis n. 4. 17. ac 18.

3 *Viaggii mutatio non sequitur quando navis non pervenit usque ad locum destinatum; & numer. 3. 7. & 16.*

5 *Viaggium est nomen juris consistens in individua destinatione intellectus de uno loco ad alium.*

6 *Iter quomodo distinguatur à viaggio, & n. 24.*

8 *Declaratur, & impugnatur* Ramon. conf. 39. *& infra num. 12.*

9 *Obligatio quando reducitur ad minorem, non dicitur variata, neque innovata.*

Declara, quando mutatio, seu diminutio versatur circa partem substantialem obligationis numer. 15. & 17.

10 *Culpa mutationis viaggii non est attendenda, si casus sinister adhuc evenisset eo non mutato, & n. 11. ubi fit verificari favore depositarii &c.*

13 *Actum, qui simpliciter facere potest, ei quoque illum qualificare, ac diminuere permittitur.*

14 *Obligatio prima dicitur variata, & innovata, quando mutata fuit in aliqua parte substantiali, secus in accidentalibus.*

17 *Minus non continetur in majori, quando mutatur species.*

18 *Periculum majus dari potest in breviori itinere, quam longiori.*

19 *Periculum navigationis, seu viaggii non metitur à breviori, vel longiori itinere tenendo, sed à qualitate viaggii, seu navigationis fienda.*

20 *Casus sinister, qui uno tempore accidit, alio tempore evitatur.*

21 *Destinatio viaggii ab uno ad alium terminum est ad favorem tam assecurati quam assecuratoris.*

22 *Dictio* usque *includit non solum totum tractum maris, ac itineris, quod reperitur intra limites termini à quo,* & ad quem, *sed excludit etiam ulteriorem progressum.*

23 *Ver-*

25 *Verba posse Capitaneis ubique tangere, ire, stare, & navigare ubicumque, & quocumque, &c. à dextris, & à sinistris antecedere, & retrocedere tam infra, quam extra limites, onerare, & exonerare, semel, & pluries quoscumque Portus, & Scalas facere, explicantur, & num. 25.*

26 *Itus, & reditus navis pro duobus viaggiis considerantur.*

Præsertim quando conventum fuit, quod in casu sinistri contingentis in itu navis assecuratores teneantur ad restitutionem præmii accepti, etiam pro reditu navis num. 27.

Contrarium num. 28. & 29.

Explicatur in quibus terminis procedat prima opinio Doctorum num. 30.

31 *Assecuratio non regulatur à viaggio navis.*

32 *Itus, & reditus navis potest esse unum viaggium, sed assecuratio facta pro itu, & reditu possunt esse duæ, nempè una pro itu, altera pro reditu, & etiam plures.*

33 *Si navi in via aliquid occurrerit, quo impediretur iter suum prosequi, assecuratores pro ea parte itineris, quæ perfici non poterat, tenentur præmium, seu consimum assecurato restituere.*

34 *Mercatorum stylus, judicium, vel opinio non est curanda, licet agatur de re ad mercaturam spectante, & num. 35. ac 36. ubi assignatur ratio.*

Januen. Assecurationis.

DISCURSUS LXVII.

IN causa assecurationis initæ per D. Nicolaum Maranam ad favorem Ramoini super navi nuncupata *S. Antonio di Lisbona*, ejusque corpore, & naulis, quæ deprædata fuit ab Armatoribus Gallis in reditu Barcinonæ Genuam, veriùs post plures disputationes habitas censuit Rota nostra altero ex DD. dissentiente absolvendum fore, & esse D. Maranam ab assecuratione per eum assumpta, ex motivis per eos adductis in eorum decisione typis demandata, & ut nobis satis notum est à nemine eorum extensa.

Verùm revocato tam pro meo privato studio, quam inserviendo dicto D. Assecuratori mihi præ amicitia charissimo ad trutinam dictæ decisionis compendio, justitiam quippè illum fovere pro veritate credebam, licet nonnulla fundamenta per Rotam deducta, nec quidem probabilia nobis videbantur, ut infra ostendemus.

1 Nam satis constabat in eo casu de mutatione viaggii destinati per Capitaneum commissa post illius Barcinonam appulsum, & qua mutatione citra dubium resolvi assecurationis contractum, & Assecuratores suam consequi liberationem *Rot. nostra de mercat. decis.* 25. 40. & 63. *Ursill. conclus.* 150. n. 20. & 22. *Mans. consult.* 422. *num.* 9. & 14. *Altimar. de nullit. contract. rub.* 1. *part.* 2. *quæst.* 26. *num.* 45. & 46. cum aliis per me citatis in *disc.* 1. *num.* 68. & 228. *de commerc.*

2 Ex apocha enim assecurationis apparebat fuisse destinatum viaggium, ex Portu Genuæ ad Alicante usque & illinc Genuam, ibi: *incipiat risicum, & periculum hujus securitatis ex Genua, & durer debet, & quousque navis prædicta appulerit Alicante, ibique steterit, & exinde de illuc recesserit, & de reditu venerit, & appulerit Genuam.* Undè cum è contrario constet in processu navim prædictam Genua discessisse cum onere militarium apparatuum Barcinonam transvehendorum, & illuc appulsam, relicta prima destinatione viaggium prosequendi usque Alicante, Genuam rediisse, in quo reditus itinere passa dicitur deprædationem, hæsitandum nullatenùs erat, quia non fuerit vera, ac de facto prima viagii destinatio mutata, & non in simplici cogitatione illud mutandi, ut per *Rot. de merc. in dicta dec.* 25. *num.* 8. per mutationem enim

3 primæ voluntatis ad navigationem destinatam peragendum dicitur statim verè, & de facto mutatum fuisse viaggium, neque ampliùs tenentur Assecuratores *Bosch.* in celebri pro hac materia *cons.* 392. *num.* 2. & *Rot. nostra de mercat. dict. dec.* 25. *n.* 2. & *seqq.* per nos laudata ad hoc propositum in *disc.* 1. *num.* 132. *de commerc.*

4 Et hoc procedit etiamsi ex ea viaggii mutatione minueretur navigatio, & consequenter periculum ab Assecuratoribus receptum, ut in præsenti casu, ubi breviùs iter, & etiam minus apparebat. Vel probabiliter periculum contineretur in secunda destinatione pro viaggio usque Barcinonam, quam prima Alicante usque ut magistraliter docuit *Bosch. cons.* 392. *num.* 2. per me citatus in *disc.* 1. *num.* 132. *de commerc.* quo loci in casu assecurationis navis pro viaggio ex Insula Chio ad partes Flandriæ apertè profitetur mutatum fuisse viaggium, quoties navis suscepisset viaggium Genuam versùs, animo, & intentione non prosequendi illud pro Flandria sibi destinatum, licet citra dubium sit, quod breviùs, faciliusque iter, minusque simul periculum contineat viaggium ex Chio Genuam, quam ex Chio Flandriam, & ita jus datum in emporiis maritimis Flandriæ, & Bataviæ, ubi certè major viget rerum maritimarum scientia, & experientia per *ordinat. maritim. Philippi secundi Catholici Regis pro emporio Antuerpiæ articul.* 6. *recollectas per Stephanum Cleirac. authorem Gallum in tract. inscript.* les us, & coutumes de la mer *fol. mihi* 298. *secunda editionis Rothomagensis*; quæ etsi aliarum Regionum sint leges, tamen in defectu dispositionis Juris Romanorum ad causarum decisionem valent allegari, ut tradita per me in *disc.* 6. *num.* 30. *tom.* 1. *de commerc.* & ad normam ipsarum ita apud Ultramontana subsellia observari dignoscitur, ex *Kurick. in sua Diatrib. assecurat.* §. 9. *Groen. Verod. in jurisprud. Holland. fol.* 154.

Ea enim est ratio, quia viaggium est nomen Juris consistens in individua destinatione Intellectus, ita ut solum ab ea, & ab extremis destinatis ad determinandum ejusdem initium, & finem qualificetur, & ponatur in esse talis viaggii ab altero distincti, juxta authoritatem *Bosch. a me in dicto disc.* 1. *laudati.* Quamobrem ex hac sola destinatione statuente unum, vel alterum terminum viaggio suscipiendo possunt esse in eodem tractu maris unum, vel plura itinera per *Roccin. Sen. cons.* 33. *numer.* 9. *lib.* 1. *Mans. cons.* 422. a me pariter laudatos in *disc.* 1. *de commerc.* ex quo fit, ut quomodocumque alteretur prima destinatio, sive aliquid augendo, sive diminuendo, cum per necesse ex hujusmodi alteratione variari debeat aliquod extremum, vel terminus à quo, vel terminus ad quem per Capitaneum ab initio suæ navigationis in mente destinatus, impossibile sanè redditur, quod idem remaneat viaggium, & in aliud non mutetur. 5 6 7

Adversùs tamen prædicta allegabatur per contrarios informantes cum repetita inculcatione authoritas *Joseph. Ramonii in cons.* 39. approbata per binas decisiones Senatus Callaris, & Supremi Aragonum Concilii penès eum impressas, ubi in casu assecurationis navis, quæ in Portu Pallæ Sardiniæ oneravèrat Thynnos Barcinonam, Valentiamque transvehendos, & Barcinonam appulsa, ibique cum ex novo præscripto Institoris vulgò *sopraccarico* Capitaneo navis fuisset injunctum, ut Thynnos Tarraconam deferret, qua deinde navigatione noviter Tarraconam versùs per Capitaneum suscepta, navis naufragium subiit. Hinc orta controversia, an dici valeret mutatum viaggium, negativè ad favorem assecuratorum Ramonius acriter sustinuit ex eo inter alia rationum pondera, quia ex novo ordine eundi Tarraconam, quæ est in itinere ad Valentiam posita, minuitur potius assecuratorum obligatio, & periculum simul ab eis susceptum, & proinde cum eorum obligatio reduceretur ad minorem, nullatenus dici potest prior obligatio variata, nec ejus nomen, & Juris effectum amisisse, ex traditis per *Bald. in l. pacta novissima num.* 10. *ante fin. Cod. de pact. Menoch. cons.* 702. *num.* 14. *lib.* 8. cum aliis concordantibus. Fortius quia vel Tarraconam, vel Valentiam destinaverit Capitaneus navim applicare, idem nihilominus casus sinister ei contigisset, quia eademmet, & non alia navigatione professurus erat navis; ideircò calumniosa potiùs, quam probabilis videbatur Assecuratorum exceptio ad *text. famigeratum in l. si vendendo* §. *si ex conditione ff. ad l. Rhod. de jactu* cum ibidem notatis per *Perh. & Vinnium*, sequitur *Santerna de assecurat. p.* 3. *num.* 35. & *nos alibi in nostro tractatu de commerc.* & generaliter culpa nullatenus est attendenda, ubi casus nihilominus sequuturus erat. 8 9 10 11

Casareg. de Commerc. Tom. I. P 4 *Pegaz.*

Pegas. resol. for. cap. 3. num. 324. cum pluribus ab eo citatis, nos *Disc. 1. num. 83.* Ita si res deposita eodem modo periisset penes deponentem, depositarius liberatur. *Ab Eccles. part. 1. observat. 126. num. 12. in fin. Rocca cap. 151. num. 11. & 12.* quidquid in contrarium dicat *Altograd. Jun. controv. 79. num. ... lib. 2.*

In idem similiter collimante plausibili altero, in quo nimium insistebatur, rationis motivo, quod nempe cum promissio assumpta per assecuratores incolumitatis Thynnorum Valentiam usque sit in favorem Assecuratorum; & comprehendat omnes Portus in itinere ad eandem positos, quos licitum erat Capitaneo attingere, ideò rectè consequitur, ut potuerit pariformiter merces, vel Valentiam deferre, vel etiam eas exonerare in medio viæ ad Valentiam, absque
12 quod necesse ei fuisset Valentiam petere, qui enim actum simpliciter facere potest, illum qualificare, & diminuere quoque permittitur, ut argum. l. Jurisgentium §. adeo ff. de pactis tradunt scribentes, & Castr. cons. 283. lib. 1.

Et licet hæc diu hæsitantes tenuerint DD. de Rota, tamen repetitis informationibus, suasos se dede-
13 runt ob varias ponderationes, & responsiones, cum quibus, vel impugnabatur, vel saltem per nos declinabatur authoritas Ramonii, & major etiam illa decisionum desuper emanatarum in Senatu Callaris, & Supremo Aragonum Concilio, animadvertendo in primis, quod præcipuum fundamentum Ramonii, & in quo solo principaliter nititur decisio Senatus, fuisse, quod nempe non apparebat de ista nova conventione, sive mandato Institoris eundi Tarraconam, & sic de mutatione primæ destinationis; Unde cum navis deperierit in via æquè benè Tarraconam, ac Valentiam conducente, argui ex eo minimè poterat Capitanei voluntas potiùs ad unum, quam ad alium locum se cum navi conferendi, & Decisio dumtaxat post alias solidas rationes ibi aptissimè militantes, ad casum verò nostrum non applicabiles, attingit etiam hoc ex fundamentis Ramonii, exclusionem scilicet novationis prioris obligationis, ex eo quia per secundam conventionem diminutam solum in favorem, & non novatam in præjudicium assecuratorum illam fuisse consistit.

Insuper authoritatibus *Decis. Rot. Genuen.* ac nostræ supra recensitis, aliarumque regionum etiam sanctionibus, ac moribus comprobatis, ut vidimus, nullatenus in hac materia adaptari conclusionem Ramonii intrepidè dici posse existimabam; nam quod nunquam inducatur novatio prioris obligationis, quando secunda conventio continet minus prima, nec præsefert priori diminutionem, utique procedere non negabam in suis terminis, quando nempè subjecta materia, hoc est prima destinatio, quæ mutata fuisse contenditur, capax esset variationis, seu mutationis, absque quod nihil aliud realiter in substantia immutetur, sed semper in cæteris circa illam simplicem, & puram diminutionem prioris obligationis remaneret in suo primo esse, sive in casu quo hæc diminutio, vel variatio versaretur circa accidentalia, & accessoria obligationis, secus verò quando circa substantiam, ut sentiunt D. D. allegati per eundem Ramonium, & præcipuè *Menoch. dict. cons. 702. numer. 14. 15.* ibi, quod nova res non dicitur, quod alterantur solum accidentalia remanente forma substantiali, & quod di-
15 minutio, & reformatio primæ dispositionis, quando est in substantialibus inducat novum actum, novam dispositionem, tradunt etiam *Gratian. cap. 509. numer. 4.* cum pluribus ab eo citatis, ibique *de Luca ad dirimat. Altimar. de nullit. contract. part. 4. rub. 1. quæst. 40. num. 97.* & cum hac distinctione procedit pariter *Rosa* sæpius citato *cons. 302. num. 6.*

16 In casu autem nostro clarum undequaque est mutationem non versari circa accessoria viaggii, sed circa ipsum viaggium, cum talibus, & talibus terminis destinatum, quod utpotè nomen Juris, & individuum, ita incapax est alicujus alterationis in extremis destinatis, ut data mutatione alicujus termini, vel à quo, vel ad quem, impossibile est, quod remaneat idem viaggium, & non transeat in aliud. Exempli causa viaggium Genua usque Alicante, & illinc Genuam, non erat idem viaggium cum alio, quod fit Genua Barcinonem, & illinc Genuam, licet dici posset, quod idem iter Genua Barcinonem, & illinc Genuam faciendum sit, tam pro viaggio Genua Barcinonem, & Barcinona Genuam, quam pro viaggio Genua usque Alicante, & Alicante Genuam.

Et ratio est, quia minus non continetur in majo- 17
ri, quando mutatur species, pro ut mutatur unum viaggium destinatum ab initio cum suis particularibus extremis in aliud diversæ speciei cum aliis extremis per *textum in cap. cui de præbend. in 6.* tradunt *Dec. in l. si pupillar. §. si Prætor. ff. de neg. ger. qui sub tut. & in l. non debet num. 5.* & ibi *Cagnol. num. 8. Borgnin. decis. 8. numer. 30. lib. 2. Ripa in l. si constante numer. 74. ff. solut. matrim.* optimè igitur firmatum fuit per *Rot. Genuen. dicta decis. 25. per tot. & Rosa dicto cons. 79.* & per nos easdem auctoritates *in dicto disc. 1.* insequentes, quod Assecuratores, qui pro uno determinato viaggio contraxerunt, non tenentur pro alio diversæ speciei, etsi minoris itineris, & periculi.

Cæterum non semper est verum, quod ex minoratione itineris diminuatur, & extenuetur periculum assecuratorum, cum contrahentes majus etiam possint
cogitare, & apprehendere periculum in breviori via, 18
& itinere, quàm longiori, vel ob genium, vel circumstantias loci, natiopia, & temporis, ut magistra docet experientia, & in proximis terminis advertit
Card. de Luc. de credit. disc. 108. & generaliter pe- 19
riculum aspici, ne dum prout navigatio est longinqua, vel brevis, sed prout loca pluribus, vel paucioribus periculis obnoxia sunt, docuit post *Stipman. de Jur. maritim. part. 4. cap. 8. numer. 348. & 349. Locen. eodem tract. lib. 2. cap. 5. §. 6. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 138. num. 12. Sabell. in verb. Debitor num. 40. vers. & quod alio.*

Quæ ratio in nostra hypothesi absolutè locum sibi vindicat, majus enim periculum, quod ea tempestate manebant navigantes, id ab armatoribus Gallis imminebat, ut etiam subsecuta navis depredatio sufficienter docuit, à quibus tamen secura pertransibant navigia Alicante stationem Gallis amicam proficiscentia, è contra verò indistinctè intercipiebantur, quæ Barcinonam hosticam illis Urbem tendebant.

Ex quo cessat etiam alia ponderatio Ramonii, quia eundem casum sinistrum passa certè non fuisset navis, si ad Portum destinatum contendisset, tum quia redeundo juxta primam conventionem, ex Porto Alicantis in Armatores Gallos ob temporis, & aliarum circumstantiarum diversitatem probabiliter non inci-
disset, nam infortunium, quod accidit uno tempore, 20
evitatur in alio, ut punctualiter ratiocinatur *Cephal. cons. 273. num. 16. lib. 1. Menoch. de præsumpt. 138. numer. 6. & seq. & num. 12. lib. 3.* & quod accidit uno loco, evitatur in alio *Menoch. dicto loco numer. 12. & Sabell. ubi supra*; tum etiam quia nullum redeunti ex portu amico Alicantis periculum à Gallis obvenire poterat.

Ejusdemque ponderis nobis visa fuit alia ratio Ramonii, quod scilicet determinatio loci, ad quem destinata erat navis, ut in nostro casu, usque *Alicante*, facta sit in favorem assecutati, ita ut possit, vel usque ad illum Portum pervenire, vel in via, & itinere ad eundem merces, & onerare, & aliam me-
tam intra limites primi viaggii sibi facere; Nam de- 21
terminatio loci, ad quem accedere debet navis, ad favorem utriusque contrahentis apponitur; assecurati nempe, quia usque ad illum terminum immunis est à periculo ab aliis assumpto; assecuratoris verò, quia determinat, & specificat pro quo viaggio in specie contraxerit. *Rota Janua decis. 63. per tot.* & quia de-
signat finem ejus obligationis, cum dictio *usque* non 22
solum apponatur ad includendum totum illum tractum maris, & viæ, qui reperitur intra illos limites, sed etiam ad excludendum ulteriorem progressum, *Rota coram Priol. decis. 370. numer. 1. Emerix. decis. 1086. numer. 6. Coccin. decis. 1197. num. 5. & passim alibi.*

Corruente igitur fundamento Ramonii auctoritati 23
innixo, ad aliud profugiebant informantes pro assecurato, insistendo nempe super pacto, quod de stylo in quacumque apodixa securitatis apponitur: quod scilicet *possit Capitaneus absque tangere, ire, stare, & navigare ubicumque, & quocumque in locis, & ad*

loca

loca tam infidelium, quam Christianorum, à dextris, & à sinistris antecedere, & retrocedere, tam intra limites, quam extra, onerare, exonerare, & reonerare semel, & pluries, quoscumque Portus, & scalas facere, &c. ex quo inferebant manere in facultate Capitanei quemcumque Portum intra limites viaggii assecurati pro exoneratione mercium eligere, & ab eo retrocedere, & Genuam redire: alias de vento starent illa verba *Antecedere, & retrocedere*, &c.

24 Sed ad tollendum æquivocum ponderanda est in proposito magistralis distinctio, quam advertit *Bosf. citato consil.* 392. *nu.* 2. ubi distinguit iter à viaggio, & unius mutationem ab altera; quia mutari viaggium tunc dicitur, quando primam principalem destinationem magister navis non sequitur; utpote, quod navis cum suo onere, & cum primis vecturis ad locum destinatum amplius non intendat ire, nec eat, etiamsi intra limites itineris destinati se contineat: mutari verò iter dicimus cum Capitaneus retento semper primo proposito, & destinatione in accessoriis totaliter illam non sequitur, assumendo viam de recta in indirectam, vel plures scalas, plures Portus attingendo, animo tamen, & intentione prosequendi viaggium

25 usque ad metam destinatam; qua distinctione præmissa clarum est verba apodixæ securitatis committere voluntati Patroni totum itineris decursum, ita ut in ejus arbitrio, regulato tamen a jure, & ratione, repositum sit, qualscumque scalas, quoscumque Portus ingredi, antecedere in via, & retrocedere pro ut exigunt necessitas, & opportunitas, sed semper animo, & intentione prosequendi viaggium usque ad finem destinatum, & sic non negatur potuisse in nostro casu navim *S. Antonio di Lisbona*, absque ulla hæsitatione appellere Barcinonam, sed retento proposito eundi Alicante, ut mirabiliter in nostris terminis ponderando verba apodixæ securitatis prosequitur *Bosc. ubi supra num.* 2. *§. veniamus, & §. secundo non obstat*, & eo allegato *à Nos desc.* 1. *num.* 132. Magistraliter pluribus recensitis explicat *Rot. decis.* 8. *penes Baldasc. tit. de assec. num.* 17. *Stracc. de navigat. num.* 15.

26 Ad sustinendas Assecuratoris partes præ viribus satagebat illius Advocatus alioquin de hac materia expertus, quod itus, & reditus navis pro duobus viaggiis considerari deberent, ut videtur innuere *Giurb. observat.* 73. *num.* 12. *& num.* 28. *§. respondeo tertio*. Et regulariter non semper esse verum, quod viaggium de itu, & reditu sit unicum, sed id pendere ex destinatione contrahentium, & ex consuetudine Mercatorum admittit ipsemet *Roccin. Gen. citat. consil.* 33. *n.* 10. *versic. est tamen advertendum* ad cujus quidem Mercatorum stylum comprobandum fuit exhibita quædam eorum fides, qui testantur de consuetudine pro duobus distinctis viaggiis haberi.

27 Ponderando insuper in casu nostro pactum illud inter partes, quod in casu sinistri fortè contingentis in viaggio itus restitui deberet per assecuratorem constitum, sive præmium pro viaggio reditus pariter solutum, quod sanè demonstrat fuisse ab ipsis contrahentibus pro duobus viaggiis itum, & reditum navis consideratum, alias uti unicum, & individuum pro unico viaggio restitui in minimo deberet, ex quo inde inferebat, quod licet prætendi posset assecuratorem obligatum fuisse pro viaggio itus, nempe ex Genua Barcinonam, cum tractus iste Maris sit verè intra limites, nihilominus citra dubium esse, quia ipse non teneatur pro viaggio reditus ejusdem navis, quem expresse convenerunt partes Alicante incipere debere, ut ex apocha ibi: *& exinde illic* (nempe Alicante) *recesseris, & de reditu veneris, & appuleris Genuam*, unde non erat amplius in facultate unius ex contrahentibus illud alterare, & in assecuratoris præjudicium ex alio loco citrà conventum in apodixia per ea, quæ notavimus in *discurs.* 1. *numer.* 105. *&* 106. *de commerc.*

28 Verum informantis discursus iste, cui pariter annuerunt in sua decisione cum non modica animi mei displicentia DD. nostri de Rota parum de hac materia experti, licet per alia fundamenta Justitiam attigerint, magno laborabat æquivoco; Nam falsum omninò est in casu nostro, quod itus & reditus considerari debeant pro diversis viaggiis, sed pro unica tantum navigatione, vel viaggio per ea, quæ vidimus mox supra, & alia per me deducta in *disc.* 1. *de commerc. num.* 132. punctualiter *Stracc. de navigat. num.* 16. *vers. non intelligo*. Quia viaggium, vel navigatio, cum sit nomen Juris, ac universale, potest complecti plura itinera explenda tam in itu, quàm in reditu pro oneratione, & respectiva exoneratione mercium, quas navis plurimorum, ac varii generis defert, in pluribus emporiis, vel locis facienda.

Et similiter in casu præsenti unica erat tantum assecuratio, & non duplex, ut prætendebatur, nempè una pro itu, & altera pro reditu, quia unica, & indistincta tantum facta fuit assecuratio tàm pro itu, quàm pro reditu sub unica non solum obligatione, & verborum structura, sed etiam pro unico pretio, vel confideo, quod certè unitatem contractus, sive obligationis præsefert. 29

Nullamque vim in contrarium facit *Giurb. in dicta observ.* 73. nam ipse nunquam somniavit affirmare pro duplici viaggio itum navis, & reditum habendum fore, sed tantum in casu suo duas assecurationes, quando pro itu, & reditu assecuratio facta fuit, quod utique admittimus in casu dicti authoris, nam ibi assecuratio ita clarè concepta fuit, ut duplex negari non valeret; etenim assecuratio pro reditu diversimodè ibi legebatur, quàm non erat facta pro itu, sub diversis nempè pactis, & conditionibus, ut videre est ex eadem *observ.* 73. *sub nu.* 29. *vers. si in contractu*, extra casum Giurbæ in aliis quoque dari potest, quod duo, tres, & quatuor, ac ulteriores assecurationes ex voluntate partium sequantur in unico, & eodem navis viaggio, quinimo in solo itu navis, vel reditu, nempè si uno viaggio, vel in solo itu navis navigare debentis à Portu Genuæ Ulyssiponem secuta fuerit assecuratio pro mercibus vehendis Barcinonam, & si ibi exoneratio non contigerit Barcinone, usque ad Alicante, & similiter illinc usque Cadicem sub distinctis præmiis, aut pactis. Certè in hoc casu nemini latet assecurationes plures initas fuisse in uno, & eodem viaggio navis, quamobrem indubitatum sequitur plures assecurationes dari posse in unico navis viaggio, aut navigatione, & sic non rectè infertur à diversis assecurationibus ad plura navis viaggia. 30

Et adeò independenter se habet assecuratio à viaggio navis, quod assecuratio quandoque terminatur non adhuc completo viaggio navis, sive in itu tantum, sive in reditu tantum consideretur, prout in assecuratione facta in itu, vel reditu navis de uno ad alterum Emporii Portum cum præfinitione certi temporis juxta contingentes casus, quorum meminimus *disc.* 1. *num.* 119. & alibi, in quibus certè adveniente tempore præfixo assecuratio expirat, licet navis adhuc peragat itum, vel reditum suum. 31

In nihilo refragante pacto in assecurationis contractu inito, quod in casu sinistri fortè navi contingentis, in illius itu restituatur præmium solutum etiam pro reditu, ex hoc enim pacto argui minimè valet ad distinctionem, & pluralitatem viaggiorum, (quia, ut diri, assecurationis contractus nihil commune habet cum viaggio navis) minusque ad pluralitatem assecurationum, nisi aliundè id ex mente contrahentium appareat, cum pactum prædictum sit intrinsecum, & de natura contractus assecurationis, prout conditio intrinseca, & ex natura rei, quæ licet expressa nullum pariat in jure effectum, ac si expressa non fuisset, nam expressio ejus, quod tacitè inest, nihil operatur ex vulgatis juribus, de quibus plenè pènes *Bellon. cap.* 7. *quæst.* 19. *num.* 214. *cum seqq.* quia nihilominus tacitè inerat in ipso contractu, & hoc adeo verum est, ut in casu, quo dubitari non valeat, quin sit unica assecuratio, ut quando nempe fit assecuratio pro determinato viaggio navis in itu tantum à Portu Genuæ usque Alicante, si in eodem itus viaggio, nempè in aliqua sui itineris parte, aliquid navi occurreret, quo impediretur iter suum prosequi; nihilominus, etiam tali non præcedente pacto, præmium, sive confideum assecurationis ex natura contractus per Assecuratores restitui deberet retenta sibi ipsis solummodò ea portione, quæ arbitrio Judicis responderet periculo jam per eos passo pro itineris parte à navi peracta, ex ea quidem ratione, quia cessante, citra culpam partium, causa assecurationis unicè consisten- 32 33

tis

tis in periculo itineris, ad quod correspectivè promissum fuit præmium, contractus resolvitur, ut punctualiter tradit Rot. Rom. in dec. 448. & dec. 713. p. 18. recent. per me jam relatas in discurs. 2. numer. sextis tommerc.

Firmato itaque pro inviolabili in casu præsenti, quod itus, & reditus navis esset unica navigatio, sive viaggium, certo certius defensio hujus causæ pro assecuratorib. liberatione restringebatur ad mutationem viaggii Barcinonæ per Capitaneum commissam, et eo quia usque Alicante profectus non fuerit contra destinationem viaggii ab initio suscepti.

34 Minusque obstat fides mercatorum producta attestantium de consuetudine itum, & reditum navis pro duobus viaggiis considerari, quia eorum opinio, vel stylus minimè curandus in iis est, quæ secum trahunt Juris articulos, ab eorum quippè grossitie non attingendos, & ridiculum sanè esset, ubi habemus doctrinas, ac materias in jure benè digestas, eorum Judicium investigare, ex traditis per Cæsar. quæst. 41. sub num. 18. & D. Ansald. de commerc. disc. 72. num. 24. & seq. & per me pluribus in locis; & similiter in

35 casu Saminiati, de quo in controv. 27. fuit omninò rejecta contraria mercatorum fides, idemque per Rot. cor. Bich. dec. 73. p. 12. recent. num. 36. & 37. observatum fuit, & ante eam per S. C. Neapolitanum, non

36 obstante mercatorum Judicio Jurato, & in omnibus mundi partibus, ut refert Rocc. respons. 40. num. 26. tomo 1.

ARGUMENTUM.

Per assecurationem mercium factam super Navi cujusdam Nationis Assecuratores non e- runt obligati, nisi constiterit, quod dicta navis toto tempore ejus viaggii gesserit insignia, aut vexilla dictæ nationis cum legitimis Patentibus.

Assecuratores mercium onerandarum super Navi recta, & patronizata per Capitaneum N. Januensem, vel quemvis alium, an teneantur etiamsi Capitaneus non fuerit Januensis repertus; & ponderantur, & declarantur dicta verba vel quemvis alium.

Per ea verba solita apponi in apodixiis assecurationis; nempe super navi Capitaneata per Capitaneum N Gallum intelligunt contrahentes de navi navigante sub insignibus, ac Patentibus Gallicis, non de hujusmodi qualitate in sola persona Capitanei.

Late explicatur promissio Mercatorum star del credere.

S U M M A R I U M.

1 *Assecuratio si fuit facta super navi cujusdam nationis, ad hoc ut assecuratores teneantur, constare debet, quod dicta navis toto tempore sui viaggii gesserit insignia, aut vexilla cum Patentibus dictæ nationis, & num. 4.*

2 *Vexilla alicujus Principis explicata in navi non probant, nisi cum fuit Patentibus, qualitatem subjectionis, aut protectionis dicti Principis.*

Quia vexilla, vel insignia solo ductoris, aut navarchi arbitrio deferuntur, & quandocunque similiter variari possunt, num. 3.

5 *Assecuratio si facta fuerit super navi recta, &* patronizata per Capitaneum N. Januensem, vel quemvis alium *Assecuratores non tenerentur si Capitaneus non reperiretur Januensis, & num. 6.*

Et hoc procedit non obstante dicta clausula, vel quemvis alium, *ibid. & num. 7.*

8 *Ex præmio, seu constito soluto ab assecuratis arguitur mens contrahentium.*

9 *Per assecurationem factam super navi gubernata, seu, ut vulgò dicitur, capitaneata per Capitaneum N. Gallum intelligunt contrahentes de Navi navigante sub insignibus, ac Patentibus Gallicis, non de hujusmodi qualitate in sola persona Capitanei existente, & num. 10.*

11 *Mercator qui promisit star del credere est tantum fidejussor, & gaudet beneficio excussionis.*

Contrarium, quod nempe ipse habeatur pro principaliter obligato, num. 12. & 13.

14 *Excussionis exceptio inter mercatores locum non habet.*

Præsertim in casu receptæ mercedis à Mercatoribus, num. 15.

Eo magis si debitores causari forent absentes, & in longinquis partibus commorantes, numero 16.

Januen. Assecurationis.

DISCURSUS LXVIII.

Assecuratione facta super aliqua navi Ex. Gr. Januensi exigitur, ut obligationi assecuratoris locus aperiatur, verificatio hujusmodi qualitatis in navi assecurata, quod nempe illa gesserit de tempore totius viaggii, in quo assumptum fuit per Assecuratorem periculum navigationis, Insignia, aut vexilla Reipublicæ Januensis cum literis patentibus expediri solitis per Illustrissimum Magistratum Conservatorum Ma- 1
ris, & per Serenissimum Senatum Genuen. ex quibus tantum insignium justificatio desumitur, per ea, quæ tradit Genua de script. privat. l. 3. de liter. commendatit. numer. 13. fol. 163. Et in terminis nostris Targa in suis ponderat. maritim. cap. 63. & ita com- 2
munis usus obtinuit, & non sine ratione, nam cum plura diversæ nationis vexilla, vel insignia soleant super navibus deferri, soliquæ Ductoris arbitrio de facili variari, juxtaque navigationis opportunitatem diversimode explicari, per ea, quæ tradit D. Ansald. de commerc. disc. 9. num. 9. & Stracch. de naut. part. 3. num. 23. de navibus part. 2. numer. 3. & de assecurat. glos. 7. per tot. præsertim nu. 3. vers. & notabile Bald. Mans. consult. 275. num. 29. nimium periculosum esset, nimia fraus etiam posset Principibus fieri, si dictis vexillis absque literis patentibus faciliter fides præstaretur. 3

Verificationem hujus qualitatis in navi assecurata esse necessariam dixi, & ratio est, quia sicuti ea non minus est de substantia obligationis, ita de illa doceri debet, ut Assecuratoris stipulationi locus sit, Surd. cons. 131. num. 24. Gratian. cap. 335. nu. 14. Casanat. cons. 44. num. 62. & sequent. Hartmann. Pistor. observat. 185. num. 8. lib. 4. Rot. Genuæ decis. 6. numer. 1. Paris. cons. 47. numer. 40. & sequent. ubi satis ad propositum, & ponderat Card. de Luc. de credit. disc. 108. numer. 7. 4

Dubitari in præsenti contingentia accidit, an per verba solita apponi in apodixiis assecurationum, nempe super navi recta, vel patronizata per N. Capitaneum Januensem, vel quemvis alium, assecuratio nihilominus suum effectum sortiri debeat, licet Capitaneus non fuerit nationis Genuensis, sed alterius nationis.

Et videbatur affirmativè respondendum propter illam clausulam & per quemvis alium appositè adnexam ad finem, ut sustineretur assecuratio, quatenus contingeret Capitaneum esse diversæ nationis, ad tradita per Stracch. de assecurat. glos. 9. 5

Probabilius, veriusque tamen credebam, quod, licet prædicta clausula intelligatur apposita ad sustinendam assecurationis obligationem, quatenus constaret per aliam personam, quam per expressam, rectam fuisse navim, extendi minimè illa possit ad comprehendendam aliam personam diversæ nationis; Non solùm quia dictio aliam, utpotè similitudinis notam præseferens, ejusdem nationis aliam personam appellat, sed etiam quia inverisimile prorsus est assecuratorem voluisse in se navigationis periculum assumere sub Rectore omninò navis incerto, ex cujus qualitate, nempè unius potius, quam alterius nationis cum minimum sæpe dependeat navis, & navigationis securitas, non potest inter contrahentes haberi justa mensura pretii assecurationis, eaque servari æqualitas, quæ in contractibus desideratur. 6

Neque obstare videtur Strart. loco citato, quinimo nostro favet assumpto, quia nihil aliud ipse proponit, quamquod dicta clausula fuerit inventa, ut tolleretur occasio impugnandi assecurationem, si constaret per- 7
sonam

sonam esse diversam ab expressa, sub prætextu, quod altera, sub qua navis regebatur, non esset adeò perita, & bene morata, ut erat expressa; Præterquamquod in suo casu non apparebat fuisse personam expressam cum qualitate alicujus nationis, ex qua desumi valeret contrarium voluntatis argumentum in contrahentibus.

8 Insuper pro majori declaratione mentis contrahentium recurrendum esse dicebam ad costei, sive pretii quantitatem, quia si pro assecuratione facta super navi Januen. minus ab assecuratoribus exigi debebat pretium propter majorem fortè libertatem commercii, & sic propter minus periculum, quod tunc haberetur super tali navi, quam aliis cæterarum nationum, & pretium solutum, vel conventum à partibus correspondere pretio, quod communiter solvi solebat pro assecurationibus factis super navibus Januensibus, quarum navigatio tunc securior reputabatur, quam cæterarum nationum, dicendum omninò erit, quod partes intellexerint de persona nationis Januensis, & non alterius diversæ, quia aliàs per assecuratorem majus pretium constitutum fuisset, ad tradita in terminis per *Rot. coram Ludovis. dec. 126. numer. 9. & seq. & ibi add.* & per me supra in *disc. 1. num. 183.*

9 Ex prædictis similiter resolvenda est consimilis quæstio, quæ pariter mihi in casu contigit, ubi disceptabatur, an in assecuratione facta super navi capitaneata per Capitaneum N. Gallum intellexerint contrahentes de navi navigante sub Insignibus, & literis patentibus Gallicis, vel de hujusmodi qualitate in sola persona Capitanei existente.

10 In hujusmodi enim disputatione mihi semper visa fuit irrationabilis, & ferè ridicula prætensio assecurati volentis, quod commissa fuisset stipulatio ex sola verificatione talis qualitatis in persona Capitanei, licet non haberet, nec navim regeret sub Insignibus, & literis patentibus Gallicis; Quoniam ex indubitata mente contrahentium qualitas illa nationis Gallicæ in subjecta materia non debet referri ad personam Capitanei, sed ad illius dignitatem, nempe ad eum uti Capitaneum talis navis, qui denominari talis non potest, nisi habeat Insignia Gallica, cum literis patentibus ad illum hujusmodi navis Capitaneum constituendum necessariis, aliàs nunquam legitimè dici posset Capitaneus Gallus talis navis, licet origine, vel civilitate esset Gallus, & melius id convincitur advertendo, quod ista qualitas expressa, & volita per contrahentes remaneret superflua, si referretur ad meram personam Capitanei, quia cum ea investigari non soleat in Capitaneo, nisi ad effectum concipiendi, vel prævidendi majus, vel minus navigationis periculum, & præsertim, ut assecurator deliberare valeat, an velit assecurationem super tali navi suscipere, vel juxta mensuram majoris, vel minoris periculi facilius in una, quam in altera navi contingibilis, majus, vel minus pretium petere debeat, frustraretur certè hæc principalis assecuratoris intentio, si ad personam Capitanei, & non ad eum uti Capitaneum fieri deberet prædictæ qualitatis relatio; Nam nihil omninò influit ad hunc finem, & effectum ab assecuratore consideratum, quod talis persona Capitanei sit potius unius, quam alterius nationis, nisi sit Capitaneus legitimè constitutus cum literis patentibus talis, vel talis nationis, sub cujus insignibus navigare intendit.

Quoad alterum dubium, an correspondalis, qui de alterius ordine, & computo assecurationes fieri procuravit propria tamen obligatione ad mandatarii favorem pro assecuratoribus interposita juxta mercatorum stylum per ea verba *stando del credere per gli assicuratori*, mediante consueta mercede vulgò *provvisione*, habeatur pro principaliter obligato absque remedio excussionis.

11 In hac enim quæstione quamvis aliqui firmaverint
Mercatorem sic se obligantem non induere nisi personam meri fidejussoris, ut voluerunt *Hering. de fidejuss. cap. 2. num. 42. & D. Ansald. de commerc. disc. 61. numer. 5. & disc. 98. numer. 51.* verior tamen,
12 & menti mercatorum magis accommodata, atque recepta est altera opinio contraria sustinens obligationem principalem sine remedio excussionis fuisse vigore hujusmodi verborum contractam per Mercatores, ut per *Altograd. Jun. in ejus voto post consult. Mansi*
195. præsertim nu. 29. & cum hac opinione transit *Rot. Rom. dec. 139. per tot.* & præcipuè *num. 9. ac dec. 146.*
num. 3. coram Roxas, & cum hac intelligentia ea ver- 13
ba à Mercatoribus accipi testatur insignis *Peri in suo negotiant. cap. 31.* & ita in facto obtinui, & nuperrimè Pisis etiam ab Illustrissimo Magistratu Consulum Maris decisum in causa D. Jo. Bruni Bielati contra D. D. Huigens & Socios.

Et quatenus dici posset prædictam obligationem eo modo conceptam remanere in terminis meræ fidejussionis, adhuc quoad eam locum non habere firmiter
credebam exceptionem excussionis, tum quia eam non 14
patitur bonæ fidei exuberantia inter mercatores requisita ad tradita per *Maur. de fidejussoribus parte 2. sect. 6. cap. 2. num. 113. Marsil. eodem tract. num. 12. Hering. eodem pariter tract. part. 1. cap. 27. num. 281. & seq. Scacc. de commerc. & Camb. §. 2. glos. 5. num. 195. Stracch. de mercator. tit. 8. quib. mod. inter. mercator. procedend. num. 5. Gratian. cap. 64. nu. 11. Roch. dec. 221. D. Ansald. disc. gener. num 86. 87.* latissime
Berlich. concl. 24. num. 42. cum plur. seqq. lib. 2. Tum 15
quia ob receptam mercedem fidejussor non potest se dicta exceptione velare *Hering. dicto tract. cap. 27. nu. 314. Surd. cons. 309. num. 11. & 12. & Barbos. in lib. 3. decretal. cap. 2. num. 10. de fideiuss.* & id magis pro-
cedit si debitores caussati forent absentes, & in lon- 16
ginquis partibus commorantes *Hering. dicto cap. 27. n. 26. & Rot. Gen. dec. 91. n. 29. & 30.*

ARGUMENTUM.

An Capitaneus teneatur navim naulizatam usque ad locum destinatum conducere, quando ob aliquod impedimentum, sive sinistrum infra viam sibi occursum obligatus fuit in aliquo loco, aut Portu majorem mercium partem exonerare.

SUMMARIUM.

1. *Naula non debentur nisi ad ratam itineris, quando navis non potuit ex aliquo impedimento locum destinatum petere.*
2. *Naulizationis contractus est propriè contractus locationis, & conductionis.*
3. *Venditio aut locatio, aut alius hujusmodi contractus si in parte rescissus remanet, in totum rescindi debet.*
4. *Conductor illico liberatur a toto contractu, quando in aliqua parte non potest amplius uti re conducta, & num. 6.*
5. *Quod dicitur de conductore procedit in locatore, & ab uno ad alterum valet argumentum.*
7. *Contractus, quando ob inopinatum eventum reducitur extra terminos, in quibus fuit celebratus, rescindi potest, & num. 10. 11.*
8. *Contractus, sive obligatio est variabilis secundum naturam rei variabilis super qua illa obligatio contracta fuit & sic variata re resolvitur obligatio.*
   Et hoc procedit, licet res variata sit in parte tantum, num. 9.
12. *Obligatio respiciens unum tempus extendi non potest ad aliud.*
13. *Mandatarius, si in casu inopinato, & non præviso aliquod expediens prudens accepit, nullum ex hoc præjudicium sentire debet.*
    Et sic Legatus, & Commissarius Principis, ibid.
14. *Capitaneus navis absentibus mercatoribus sustinet eorum vices, & potest agere in casu occurrenti, & non præviso quod agere poterant ipsi mercatores.*
15. *Mandatarius, seu correspondalis, qui accepit ad cambium pecuniam ut navim ejus Principalis oneraret, ne solveret* voto per pieno, *ab omni damno immunis esse debet, licet prædicta gesserit absque mandato.*
16. *Si mercator recipit ordinem a correspondali onerandi ejus merces super quadam navi, & non obstante tali mandato eas oneravit super alia, eo quia navis designata a dicto correspondali non erat tunc parata ad suscipiendum onus dictarum*

mer-

mercium, non tenebitur de casu, aut damno postmodum mercibus secuto.

Pisana naulizationis navis.

DISCURSUS LXIX.

OMissa facti repetitione mihi ab Urbe Pisarum transmissi, ut brevius me expediam, solummodò ad punctum in præsens decidendum me restringo, utrum nempe Capitaneus tenebatur prosequi iter conventum cum naulizatore de itu, & reditu, videlicet Liburno Ulysiponem, ad hoc ut dignosci valeat an Capitaneus, ex eo quia non adimpleverit obligationem suam, condemnari debeat ad solvendum naulizatori omnia damna ipsi propterea obventa.

Maturè igitur à me perpensis omnibus hujusce casus circumstantiis existimo, in sensu etiam veritatis, Capitaneum non fuisse obligatum ad prosequendum iter attento sinistro exonerationis majoris partis mercium in Portu vulgò, *Porto Maone*, ideoque illi licuisse redire Liburnum, unde discesserat.

Ad ostendendam veritatem hujus meæ opinionis ponderandum primò, & principaliter est, quòd Capitaneus locat ejus navim pro itinere Liburno Ulysiponem, atque etiam pro itinere Ulysipone Liburnum cum illa mercede, sive naulorum quantitate inter Partes conventa; Et sicuti propter exonerationem majoris partis mercium sequutam imperio Principis in Por-
1 tu Maone Capitaneus non potuisset prætendere illam naulorum quantitatem conventam, etiamsi postmodum iter integrè complevisset usque Ulysiponem ob reliquas merces illuc vehendas, cum in hoc casu tantùm debeatur naulum ad ratam itineris, juxta æquiorem opinionem communiter receptam in Tribunalibus apud *Heviam de commerc. libr. 3. capit. 6. numer. 11. Stracch. de navib. part. 3. numer. 24. Rocc. de navib. notab. 80. & 81.* Et nos in nostro *tract. de commerc. disc. 22. num. 21.* Propterea Capitaneus non cogebatur continuare iter ex Portu Maone Ulysiponem pro illinc vehendis restantibus mercibus; Nam contractus naulizationis, qui dicitur propriè locationis, secun-
2 dum veriorem opinionem *Strath. de navib. part. 3. n. 1. & seq.* quem sequitur *Surd. cons. 12. num. 23. Cyriac. controv. 166. num. 4. Mans. consult. 100. numer. 18. tom. 10.* Si fuerit pro parte favorabili Capitaneo
3 rescissus, itaut ad ejus favorem amplius adimpleri integre nequitet, debet in totum, nempe pro altera parte rescindi *Rovit. cons. 56. num. 4. 5. libr. 1. & ibi Altimar. addition.* Et in terminis planè locationis,
4 quòd conductor illico liberetur à toto contractu, quando in aliqua parte non potest amplius uti re conducta. Et ita dispositum est in hac materia non propter aliam rationem, nisi quia conductor non contraxisset, nisi ipse tota re conducta frui valeret, cum ejus intentio fuerit uti omnibus rebus conductis, unde deficiente una, vel qualibet earum parte resolvitur contractus, ut docet *Rocc. respons. 87. numer. 19. 20. 21. tom. 1.* Ita dicendum est de Locatore, qualis est in casu nostro Capitaneus, qui in tantùm suam navim, atque operam suam locavit pro itinere Liburno Ulysiponem de itu, & reditu, in quantum in dicto itinere se lucraturum sperabat omnem naulorum quantitatem in naulizatione conventam, & quidem sine
5 hac utilitate non se obligasset ad totum iter. Et valere argumentum de casu conductoris ad illum locatoris omnes unanimiter tenent propter terminorum correspectivitatem, ut docent *Paschal. de virib. patr. potest. part. 4. capit. 6. in fin. in allegat. Mutii Richi vers. tertia quia fol. mihi 423. Rocc. in dicto respons. 87. num. 24. tom. 1.* & latè *Roland. in cons. 69. à num. 24. lib. 4.* & huic eidem argumento optimè adaptari valer doctrina *Surd. cons. 445. num. 35.* ubi in casu suo
6 firmat contractum conductionis petitus remanere rescissum, & licere contrahentibus à contractu recedere, quia conductor non poterat amplius prætendere à bonis conductis illud emolumentum, ac reditum, ut crediderat, propter mutatum rerum statum. Et hæc opinio Surdi generaliter comprobatur ab aliis Docto-
7 ribus in similibus casibus, in quibus sequitur alteratio, & mutatio rerum, ob quam contractus propter inopinatum eventum reducitur extra terminos, in quibus fuerat celebratus *Rocc. d. respons. 87. numer. 31. Barbos. axiom. 57. num. 6. Salgad. labyrint. cred. part. 1. cap. 25. Casanat. cons. 43. num. 24. cum seq. & cons. 44. latissimè Pegaz. in suis resol. cap. 3. nu. 974.* nos in *nostro tract. de commerc. disc. 22. num. 3.*

Considerandum insuper est, quòd de natura contra- 8
ctus naulizationis tacita in eo inest conditio, videlicet si Capitaneus absque ullo impedimento poterit vehere merces, & sic omne pactum, & obligatio, quam possit pro objecto habere res variabilis, numquam alterat illam mutabilitatem provenientem ex propria natura rei variabilis, & sicuti suapte natura ista res est variabilis, ita hac variata variatur etiam, imo dissolvitur obligatio, ut mirabiliter nos docet *Salgad. in labyr. credit. part. 1. cap. 25. num. 25.* cum itaque natura transvectionis mercium destinatarum à contrahentibus ad certum locum sit variabilis, ita variata destinatione transvectionis mercium remanet per consequens variata etiam obligatio Capitanei progrediendi suum iter, & vehendi merces ad locum destinatum. Et quamvis videatur hoc argumentum solummodò concludere in eo casu, in quo mutatio sequeretur in omnibus partibus contractus, responde-
tur mutationem status rerum secutam in una parte 9
tantùm similiter operari in contractibus, quàm illam mutationem integre secutam in omnibus eorumdem partibus, uti suprà probavimus authoritate *Rocc. respons. 87. num. 19. 20. 21. & Rovit. cons. 56. num. 4. 5. cum Altimar. addent. ad eundem.*

Nihilque officeret oppositio, quòd nempe naulizator utique soluturus fuisset omnem naulorum quantitatem in contractu naulizationis promissam non obstante exoneratione majoris partis mercium secutæ in Portu Maone.

Quia facilè responsio in promptu est; nam quo- 10
tiescumque naulizationis contractus propter aliquem inopinatum eventum de jure resolvitur, contrahentes statim liberantur ab obligatione primæ naulizationis, & ad stabiliendum novum contractum novus requiritur, & reciprocus Partium consensus, quo rursus naulizator se soluturum spondeat idem naulum ab initio promissum pro itu, & reditu navis, & rursus Capitaneus eodem consensu primævam suam obligationem assumat. Quare hoc non secuto poterant utique contrahentes agere quod magis ipsis lubebat, aliter Capitaneus post inopinatam mercium exonerationem in Portu Maone prosequendo iter debebat omninò dependere à voluntate naulizatoris circa approbationem continuationis itineris.

Ultraquamquod considerandum est longi temporis 11
spatium decursum propter coactam mercium exonerationem, & illud etiam imposterum decurrendum, quo attento non ampliùs poterat obligari Capitaneus ad prosequendum susceptum iter, quantumvis naulizator spopondisset se soluturum integrum naulum ab initio
conventum, quia obligatio Capitanei respiciens unum 12
tempus extendi non poterat ad aliud valde distans à primo *Bart. in l. si uno 57. §. item cum quidem in fin. num. 9. ff. locat.* & post illum *Bos. Molin. Paschal.* relati ad hunc propositum à *Rocc. dicto respons. 87. num. 35. tom. 1.*

Denique Capitaneus non sua sponte reversus est Liburnum, sed prudenter, ac rationabiliter se gessit, nam commorando in Portu Maone absque duabus tertiis mercium partibus, & absque pretio illarum ibi exoneratarum, prudenter inquam existimavit (ut in tali casu quilibet alius vir prudens fecisset) Naulizatori minimè convenire continuationem supradicti itineris, ne debuisset solvere Capitaneo, ut vulgo dicitur, *il voto per pieno*, & fortiùs, cum ambigi poterat de non inveniendo Ulysipone à Naulizatoris correspondalibus navis onere pro reditu de illuc Liburnum, attento quia dictis correspondalibus non amplius tradi poterant merces eisdem cum dicta navi à
naulizatore transmissæ. Quapropter cum Capitaneus 13
in hoc casu non prævisio, ac inopinato hujusmodi expediens prudentissimè susceperit, nullum ex hoc præjudicium sentire debet. Idem in Capitaneis, Legatis, & Commissarijs Principum in puncto tradunt *Gait. de pace public. lib. 1. cap. 4. num. 29. & 30. Maur. de specialibus in Jur. communi verb. nova causa num. 48. & 49.* & in similibus terminis considerat *Rot. nostra Gen. de mercat. dec. 8. num. 6. & seq.* quæ, quan-

tum-

14 tamvis loquens de mandatario, optimè adaptatur casui nostro, & tanto magis, quia Capitaneus absentibus mercatoribus sustinet eorum vices in nostro *tractat. de commerc. disc.* 19. *num.* 8. & infra *disc.* 80. *num.* 7. *& seq. & disc.* 119. *num.* 56. Et quando quis in casu non prævisio se gerit, ut probabiliter se gessisset ejus Dominus, liberatur ab omni damno, & 15 culpa, ut in terminis cujusdam, qui sine mandato Principalis ad onerandam navim acceperat cambio pecuniam, ne solveret *il voto per pieno*, decidit *Rot.Gen. de mercat. dec.* 64. *num.* 2. *& in aliis similibus eadem Rota dec.* 174. *num.* 5. *Mart. Medic. dec.* 58. *num.* 16.
16 Et in casu etiam magis dubitabili cujusdam mercatoris, qui contra mandatum onerandi merces super certa, & determinata navi, oneraverat super alia, attento quia de tempore onerandæ navis in promptu non erat illa, quæ destinata fuerat ad onus recipiendum *Jo. Heuiade commerc. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 24.

ARGUMENTUM.

Implicita cessio, sive renunciatio quando, & quomodo ab assecuratis fieri debeat.

Distinguitur casus sinister peremptionis mercium in totum, ab altero peremptionis in parte.

An renunciatio implicita sit necessaria quando navis passa est naufragium, & merces assecuratæ periissent in totum.

Assecuratus, an præter implicitam, cedere etiam teneatur actionem, quæ sibi competere posset contra alium quemlibet obligatum.

Assecuratio facta super cambio maritimo ad favorem cambistæ, an de jure valeat, licet cambista in mercibus, aut navi peremptis, vel perempta, super quibus cambium maritimum contrahit, nullum habeat dominium.

An pactum de stando *circa risicum, damnum, valorem, qualitatem, & quantitatem mercium* juramento assecurati, validum sit de jure.

Examinantur hac occasione variæ aliæ clausulæ, seu verba apochæ assecurationis solitæ fieri à mercatoribus.

Et pariter examinantur statuta Genuæ de *caus. brevior.* §. *in exactionibus, & de securitat.* §. *assecuratus in quocumque casu alisque* §. §.

SUMMARIUM.

1 *Assecuratio trahit originem à pecunia trajectitia, illiusque periculi susceptione, de qua in* l. 1. & 3. & tot. tit. ff. de naut. fœn.

2 *Et illa est maxime proficua pro publicis negotiis, & commerciis.*

3 *Statuta Genuæ in* cap. de caus. brevior. §. in exactionibus, *& in* cap. de securit. *referuntur, ac exponuntur, & num.* 4. 6. *& seqq. ac num.* 19. *& numer.* 25. *& melius numer.* 33. 39. 41. 42. *&* 48.

5 *Casus sinistri possunt dari in toto, vel in parte, nempe cum peremptione totius rei, aut in parte tantum ipsius.*

8 *Dictio universalis restringitur secundum subjectam materiam.*

9 *Assecuratio est contractus emptionis periculi, sive sequatur sinistrum in totum, sive in parte.*

10. *Simplicitas debet per assecuratum dimitti, vel renunciari mediante cessione tantum mercium deterioratarum.*

Et quidem contradictione scripturarum, ex quibus constet risicum assecurati, ibid. & n. 35.

Non est tamen necessaria hujusmodi cessio, sive renunciatio implicita, quando navis, & res assecurata simul in totum perierint, num. 11. *cum sequent.*

Distingue verò ut n. 34.

12 *Judex potest se informare in Camera de stylo.*

13 *Cessio jurium, & traditio instrumentorum non est necessaria, quando cessionario esset inutile exercitium jurium sibi cessorum.*

Contrarium, quando aliquo modo potest esse utilis num. 34. *&* 35.

14 *Pecunia venit etiam sub mercium appellatione.*

15 *Assecuratio facta super cambio maritimo ad favorem cambista, valida est, licet cambista nullum habeat dominium in mercibus illius, qui recepit pecuniam ad cambium maritimum, & numer.* 16.

17 *Assecuratores non solent habere considerationem cujus nomine assecurationes fiant, sed tantum de navi, viaggio, & itinere.*

18 *Nec possunt opponere quod res, vel merces assecurata non sint assecurati, nec quæstionem dominii refricare.*

20 *Apocha oneratoria legitimè recognita probat.*

21 *Examinantur nonnulla verba solita Apochæ onerationis, & num. seqq.*

22 *Assecuratus, si in vim pacti juraverit habuisse risicum in navi, spectat ad assecuratorem probare contrarium, per rationes hic adductas; & num.* 23.

24 *Pactum non debet stare tamquam elusorium in contractu.*

26 *Verba,* spectante risico tam dicto N. quam aliis quibuscumque personis per eum quocumque tempore declarandis, *apponi solita in apocha assecurationis, explicantur.*

27 *Verba conditionalia qualificantur per alia subsequentia adjuncta.*

28 *Citationis defectus per comparitionem ejus, qui citari debebat, suppletur & n.* 31.

Amplia hoc procedere, licet comparitio fuerit facta ad alium effectum, nempè ad effectum excipiendi contra citationem num. 29.

30 *Solemnitas citationis per æquipollens adimpleri potest.*

32 *Quando pars præstat impedimentum ne citetur, citatio eo ipso habetur pro executa.*

35 *Cessio jurium, quando fit traditio scripturarum, etiam sequi debet.*

Eo magis quando agitur de scripturis privatis 36.

Quidquid sit de scripturis publicis, quo casu sufficere videtur earum indicatio n. 37.

38 *Assecuratus non solum tenetur renunciare implicitam, sed actionem quoque, quæ sibi competere possit contra quemlibet alium obligatum.*

39 *Exceptio cedendæ sive renunciandæ implicitæ, veluti exceptio non adimplementi, vel rei non traditæ, nunquam censetur rejecta per Statutum generaliter prohibens quamlibet exceptionem.*

40 *Exceptio, licet sit prohibita opponi per Statutum, per implorationem officii Judicis admitti potest.*

43 *Referens, & non relatum attendi debet quando relatum discordat ab intentione referentis.*

44 *Judicis sententia interpretari debet, prout de jure fieri debebat.*

45 *Relatio non est attendenda, sed voluntas referentis, quando dispositio pendere potest aliunde, quam ex relato, & relatum est contrarium intentioni disponentis.*

46 *Stylus respiciens probationem risici, & substantia rei dicitur de decisoriis, & non ordinatoriis Judicii.*

Et sic probari non debet cum sola fide notariorum, sed cum formali, & exacta justificatione, potissimè cum frequentia rerum judicatarum numer. 47.

Januen. Assecurationis Cambii maritimi.

DISCURSUS LXX.

INfrascriptam Rotæ nostræ Decisionem usque de Anno 1671. emanatam hic ad publicam utilitatem transcribere opportunum duximus; Verum quia in ea nonnulla firmata vidimus, quæ nullam nobis videntur habere subsistentiam, propterea hic in fine dictæ Decisionis aliquas pariter adnotationes necessarium adnectere putavimus, ne imposterum alii minùs practici in eadem labantur æquivoca.

Sequitur Decisio.

In hac inclyta Urbe, quæ olim industria mercaturæ, atque ope commerciorum præsertim maritimorum,

rum, è scopulis, inter quorum cautes sortita fuerat natale solum, ad eam emersit opulentiæ, rerumque amplitudinem, qua inter Metropoles nobiliores, ditioraque eminet Europæ emporia, frequens admodum est contractus Assecurationum, quem & valdè anti-
1 quum esse constat, quippe originem ducit à pecunia trajectitia, illiusque periculi susceptione, de qua in *ll.*
2 *1. & 5. tot. tit. ff. de naut. fœn.* & quia valdè proficuus publicis negotiis, & commerciis provehendis, ac dilatandis, inter utiliores Reipublicæ usus comprobatum testantur ex *Med. Sot. & Navar.* per eos relatis *Scacc. de commerc. & camb.* §. 11. *quæst.* 1. *num.* 130. *Rocc. de assecurat. notab.* 5. *n.* 11. & 12.

Eapropter legum, & Statutorum hujus Serenissimæ Reipublicæ conditores hujusmodi contractum specialibus privilegiis prosequentes, plura statuerunt, tum pro celeriori expeditione processus circa illius executionem construendi, tum etiam pro faciliori ad illum pertinentium probatione.

3 Etenim *in cap. de caus. brevior.* §. *in exactionibus* inter cætera sancitum reperitur; *Quod in exactionibus securitatum, in quibus cesserit, & venerit dies, & terminus solutionis ipsarum, Magistratus teneatur facere preceptum ad instantiam assecurati, vel habentis bayliam exigendi securitatem, contra assecuratores, quatenus infra horas viginti quatuor debeant solvisse summas assecuratas, quibus horis transactis, & facta fide per testes, etiam minus legitimè receptos, dum tamen juraverint de naufragio, seu casu sinistro, vel ejus fama, præstitaque fidejussione idonea de restituendo quidquid indebitè exigi contigerit, una cum damnis, impensis, & interesse, & pœna triginta trium pro centenario, teneatur. Magistratus concedere licentiam expeditam dicta assecurato, vel habenti bayliam ut supra contra assecuratores, nulla admissa exceptione.*

Et in *cap. 17. lib. 4. de Securitat.* declaratur *risicum censeri debere, quod extet, sive sit in mercibus, sive in navigiis, vel rebus quibusvis assecuratis, mediatè, vel immediatè, principaliter, vel indirectè, pro quantitate, seu valore risici, sive valoris, & æstimationis tantùm, &c.*

His opportunè præmissis, pro clariori intellectu eorum, quæ mox dicturi sumus, cum M. Jo: Franciscus Saulius de Anno 1668. contractum Assecurationis iniisset cum D. Cosmo Fabiano, seu D. Bartholomæo Furnio, per dictum Fabianum postea declarato, pro summa scutorum 350. auri, in duabus partitis, apocham ipsius securitatis de more subscribendo infrascripti tenoris, videlicet.

„ Nomine D. Cosmi Fabiani super rebus, & mercibus cujusvis generis onustis, vel onerandis ex Liburno per quosvis de ordine, & sub nomine quorumcumque, in navi nominata S. Dominico, & S. Francisco capitaneata per Capitaneum Nicolaum Vidal, vel per quemvis alium, spectante risico, tam dicto D. Cosmo, quam aliis quibuscumque personis, per eum in quocumque tempore declarandis. Incipiat risicum onustis prædictis in dicta navi, & duret donec, & quousque navis ipsa appulerit Smyrne, &c. item, & de reditu tam super prædictis, vel parte prædictorum, quam super quibuscumque aliis mercibus, & effectibus cujusvis generis onerandis ex Smyrne, & circumstantiis in dicta navi spectante risico, ut supra, usquequo navis ipsa de reditu appulerit Liburnum.

„ De risico, damno, valore, spectatione, quantitate, & qualitate prædictorum credatur simplici verbo cum Juramento dicti D. Cosmi, vel personæ pro eo absque aliqua fide, seu probatione facienda, in quibuscumque Judiciis tam exequutivis, quam ordinariis, & aliis quibusvis, &c. & Assecuratores teneantur restituere dimidiam consteorum, si de reditu pro quacumque causa, etiam per sinistrum, non adfuerit risicum renunciantes.

Cumque navis, de qua in dicta apocha, capta fuisset in reditu è Smyrne a Turcis, & sic evenisset casus sinister, quo per testes summariè examinatos de publica fama juxta præscriptum præmissi Statuti probato, & dicto M. Assecuratori notificato, Rota licentiam ex parte supradicti Bartholomæi petitam concessisset ista conditione adjecta videlicet, *dimissa tamen per Dom. Actorem implicita ad formam Statuti de securitatibus.*

Contigit dubitari, an dicta conditio habenda esset pro purificata, itaut locus de Jure foret relaxationi licentiæ, de qua agitur.

Et articulo diu examinato, & discusso Rota censuit resolvendum esse pro affirmativa. De qua resolutione, cum non defuerint, qui clamaverint (juvat loqui verbismet ipsis, quibus jampridem usa fuit Rota nostra in principio primæ Decisionis inter impressas per *Bellonum de mercat.*) congruum idcircò, & opportunum duximus publicas rationes reddere, etiam injussi, quod non temerè, nec extra Juris, Statutorumque tramites judicaverimus, eo libentius, quod materia ista Assecurationum videri possit exotica, vel saltem parum trita penes Juristas, quantumvis quotidiana sit penes Mercatores.

Rota igitur (ut ad institutum opus redeamus) purificatam dixit conditionem, de qua in præmissa sententia, quia illi satisfactum fuisse sufficienter existimavit per D. Actorem duplici medio, nempè verbalis renunciationis in actis factæ implicitæ ad formam Statuti, ac realis dimissionis penes eadem acta apochæ inferius describendæ.

Siquidem quoad primum, perpensis accuratè ver- 4
bis, totoque tenore dicti Statuti de *Securit. in* §. *Assecuratus in quocumque casu, &c.* ubi sedes est materiæ, de qua agitur, animadverterunt DD. duo exinde resultare, quæ vim magnam faciunt, ut sentiendum sit nullam aliam requiri posse ulteriorem, exactioremque implicitæ renunciationem.

Unum est, quod Statuentes, nil ultra circa hoc sanciverunt, quam quod assecuratus (hæc sunt verba ipsa Statuti) possit securitates in totum exigere, si voluerit, & res assecuratas, seu, ut vulgò dicitur, *implicitam* relinquere assecuratoribus, quibus tali casu spectent, unde intrat regula illa tritissima, quod ubi Statutum non loquitur, nec nos supplere debemus, attento præsertim alio particulari Statuto hujus Civitatis *de extrinseco intellectu prohibitu*, per quod vetatur suppleri, subaudiri, & argui aliquid in Statutis, quod in cortice, sonituque literali non contineatur.

Aliud, quod cum plures sint casus sinistri, qui in 5
materia assecurationum contingere possunt, nempe in toto, vel in parte (ut plura extant exempla penes
Julianum, & Paulum Jurisconsultos in l. 5. & 6. ff. ad 6
l. Rhod. de Jactu) nullum in toto contextu dicti §. *Assecuratus in quocumque* legitur verbum, quod aptum sit eum casum comprehendere, quo merces in totum una cum navi perierint, nempè quando, vel absorptæ naufragio fuerint, vel incendio consumptæ, vel captæ, & deprædatæ à Pyratis (qui est casus noster) sed tantùm percutiunt, supponuntque illos casus sinistros, è quibus aliqua rerum assecuratarum portio superfuerit, ut patet ibi — *vel possit, si voluerit, calculum fieri facere super damno, &c.* & ibi — *damnum exclaratum ascendere ad quinquaginta pro centenario, liceat Assecuratoribus integram summam assecuratam solvere, & habere pro se res assecuratas, vel damnum declaratum solvere, & rem assecuratam dimittere assecurato, re existente in esse in totum, vel in parte.*

Nec turbare visum fuit dictio illa, *quocumque*, qua 7
usi sunt statuentes in principio dicti §. ibi — *quocumque*
casu sinistro, quantumvis illa sit universalis, restrin- 8
gi tamen debet (& præsertim in Statutis, & legibus) secundùm naturam actus, cui attribuitur, & secundum subjectam materiam *Tusc. in liter. D. conclus.* 307. *num.* 18. *Cavalc. de usufruct. mul. relict. capit.* 9. *numer.* 306. cum aliis relatis per *Barbos. dict. diction.* 317. *num.* 13. Quapropter cum in proposito subjecta materia (quæ constat ex subsequentibus verbis Statuti ad tradita per *Altograd. & allegatos cons.* 86. *num.* 42. *lib.* 1.) videatur restricta ad eos casus sinistros, qui non contigerunt in totum, intra illorum limites restringi debet etiam universalitas dictæ dictionis *quocumque*.

Eo magis, quod iste sensus consonat Juris communis dispositioni, tradunt Doctores in hac materia, ut videre est post alios penes *Mastrill. dec. 197. per tot*, & signanter 13. 14. 15. & 23. *ubi ex Bart. Stracch. Santern.* & aliis firmatur, quod in contractu 9
asse-

assecurationis assecurator dicitur entere periculum; &
onus adversum rerum, & mercium oneratarum. Id
autem duplex est, nempè totalis peremptionis, ac di-
minutionis, seu deteriorationis. In primo casu debeat
assecuratores solvere totalem æstimationem rei, seu il-
lius loco summam assecuratam. In secundo autem,
vel damnum, & periculum tantum deteriorationis,
vel totam summam assecuratam dimissa per assecura-
tum, ut vulgò dicitur *l' incerta*, mediante cessione
10 mercium deterioratarum, quibus adstipulantur tradita
per *Mut. dec. 3. per totam, & signanter numer. 8. &
Odd. conf. 31. num. 26. & 29.*

11 Ex quibus, quando etiam dictus Furnius assecura-
tus, vel M. Eugenius Duratius ejus Procurator, nil
aliud præstitisset, præter supradictam verbalem renun-
ciationem implicitæ, videbatur de Jure concludendum
pro illius sufficientia.

Idque eo facilius quod fuit nobis exemplis osten-
sum, ita fuisse aliàs in hoc ipso Tribunali non semel
judicatum, & signanter de Anno 1669. inter M. Lau-
rentium Capellonum ex una, & M. Josephum Mariam
Massanti partibus ex altera.

Quodque nobis constitit per fidem plurium ex in-
signioribus, & magis præcipuis hujus Urbis mercato-
ribus, renunciationem implicitæ de consuetudine, &
stylo (qui in hujusmodi assecurationum materia in-
spici, & attendi debet *Santern. de assecurat. part. 3.
in princip. & numer. 75.* cum aliis relatis per *Rocc. in*
12 *dict. tract. notab. 68. num. 247.* poteftque Index de eo
in Camera informari ex cumulatis per eumdem *Rocc.*
ibid. *num. 248. & 249.*) requiri, & exigi per assecu-
ratores eo tantum in casu, quando sinister contigit in
parte, & superfuit aliqua portio mercium, seu rerum
assecuratarum, non autem quando accidit in totum,
& navis cum universis mercibus perit; Id quod con-
13 forme etiam videtur Juris communis dispositioni, quo
cavetur frustra peti exhibitionem, & cessionem instru-
mentorum, quorum usus, vel inutilia, vel non ne-
cessarius per textum in *l. instrumenta C. de fideicomm.*
& tradit *Novar. de dat. in solut sect. 2. cap. 12. num.
9. & 10.* Sed (ut ad secundum caput accedamus)
quidquid sit de veritate prædictorum, circa sufficien-
tiam hujus primi medii, nempè verbalis renunciatio-
nis implicitæ in casu, & ad effectum, de quibus agi-
tur, cessare visa fuit DD. omnis amaritudo, omnis-
que controversia, ex quo DD. Furnius ultra dictam
verbalem dimissionem exhibuit, & dimisit in actis apo-
dixiam tenoris infrascripti, videlicet,

1668. 1. *Marzo in Livorno.*

*Io Capitan Niccolò Vidale ho ricevuto dal Sig. Barto-
lommeo Forno pezze duemila da otto reali Sivigliane,
e Messicane, quali mi ha dato a Cambio marittimo so-
pra la mia Nave nominata S. Domenico, e S. France-
sco, di quà per Smirne, o altri paesi di Levante, e ri-
torno qui in Livorno per doverne correre il risico il sud-
detto Sig. Forno d' andata sopra contanti, e di ritorno,
sopra qualsivoglia mercanzia mediante il cambio marit-
timo di venti per cento per il risico, che insieme colla
somma principale fanno pezze duemila quattrocento da
otto reali simili, quali mi obbligo pagare al suddetto Sig.
Forni, o a chi lui ordinerà in piè di questa 20. giorni
dopo il mio salvo arrivo con detta mia Nave in questo
Porto di Livorno, senza contradizione alcuna, eziamche
di ritorno venissi senza carico alcuno, cioè voto per pieno,
obbligandomi ancora di non potergli far renunzia d' in-
certa tutto d' accordo per patto espresso, e per osservanza
di quanto in questo si contiene, obbligo la mia Persona,
beni, ed eredi presenti, e futuri in ampia forma, e
specialmente obbligo, e ipoteco la suddetta mia nave,
corpo, attrezzi, e veli, &c.*

Cujus Apodixiæ tenore attento Rota pro constanti
habuit duo hæc firmari posse inconcusse.

Primum est, quod D. Furnius, seu pro eo D. Cos-
mus Fabianus habuerit tam in itu, quam in reditu
navis, quæ à Turcis fuit capta, risicum, & pericu-
lum petiorum ab octo regalibus 2400. (comprehenso
cambio maritimo) quæ correspondent suprascriptæ
summæ assecuratæ aureorum 350. imò eam longè
superat.

14 Neque enim dubitavit pecuniam venire appellatio-
ne mercium *Rocc. per allegatos notab. 17. num. 18. &
seq.* eamque mutuò traditam naviganti, seu (ut vul-
gò dicitur) *a cambio maritimo*, esse subjectum capax 15
contractus assecurationis, ex traditis pleno calamo per
*Gratian. discept. forens. cap. 589. per tot. Molin. de contr.
disp. 318. n. 3.* & alios quos congerit idem *Rocc. notab.
75. num. 281. & 283.*

Prout etiam tenuit sine hæsitatione nihil ad vali- 16
ditatem dicti contractus referre, an assecurato curràt
risicum super re propria, vel aliena, non enim fit in
eo, ex parte assecuratoris emptio in casu sinistro ip-
sarummet mercium oneratarum, seu illarum dominii,
sed tantum illarum periculi, & casus adversi, ut ani-
madvertit per allegatos *Mastrill. d. dec. 197. num. 12.
& 13.* cui adstipulatur *Gratian. in dicto cap. 589. num.
1. & 2.* quicquid in contrarium sentire videatur *Odd.
dict. conf. 31. numer. 26. & 27.* cujus doctrinam non
abnuimus amplectendam in suo casu, nempè quando
assecuratus habebat risicum immediatum, & erat Do-
minus mercium oneratarum, neque casus sinister se-
quutus est in totum, sed superfuerunt merces adhuc ex-
tantes, tunc enim vera videtur distinctio, ingenio
equidem per dictum authorem excogitata, quod scili-
cet ante naufragium, seu alium casum sinistrum asse-
curatus dicatur emptor securitatis mercium ad ratio-
nem tot pro centenario, post sequutum verò casum
sinistrum, censeri debeat venditor mercium assecurata-
rum mediante renunciatione incertæ.

Hinc est quod non solent assecuratores habere con- 17
siderationem cujus nomine assecurationes fiant, sed
tantum de navi, viaggio, & itinere, ut testatur *Rot.
Januen. dict. dec. 101. num. 5.*

Imò nec possunt opponere, quod res, seu merces 18
assecuratæ non sint illius, in cujus beneficium facta
fuit assecuratio, vel refricare quæstionem dominii, ut
per *text. in l. commodare juncta l. sequenti ff. commodati
Santern. Stracc.* & alios plene firmat *Rocc. notab. 46.
per tot. &c.*

Cessatque circa hoc omnis difficultas ex aperta dispo- 19
sitione præmissi Statuti de securitate in illis verbis *in
mercibus, vel in navigiis, vel rebus quibuscumque, as-
securatis, mediatè, principaliter, vel indirectè.*

Ex quibus illud consequitur, quod sequuto casu si-
nistro, si assecuratus non sit Dominus mercium, quæ
perierunt, sed habet duntaxat super eis, seu illarum
occasione risicum, liberetur ab onere dimittendi im-
plicitam, sed cedat, & relinquat assecuratoribus ea
jura, quorum dictum risicum sibi competebat.

Secundum est, dictam apocham in actis dimissam 20
aptam esse, & congruam, pro exigendis à navarcho,
seu Domino navis dictis petiis 2400. quandocumque
constaret, vel non evenisse casum sinistrum (de quo
agitur, vel non in totum) qui unius casus videtur
considerari posse in hac materia, ne alioquin reputa-
ri debeat omninò inanis, & inutilis hujusmodi mer-
cium, seu implicitæ renunciatio, apparet enim subscri-
pta de ordine Capitanei Nicolai Navarchi, & per
eumdem recognita manu publici Notarii, de cujus le-
galitate constat per attestationes plurium testium in
calce ejusdem subscriptorum, & signanter consulis re-
sidentis Liburni pro Serenissima Republica Genuen.
sub sigillo ejusdem Reipublicæ, ideoque cum ex sui
facie appareat in forma probanti haberi debuit pro
authentica, ex cumulatis per *Post. de manutent. observ.
98. numer. 15. Scacc. de Judic. capit. 11. lib. 2. numer.
96. & 97.*

Præjactis his fundamentis, superest diluere quæ in
contrarium objiciebantur.

Siquidem pro parte M. Jo: Francisci toto conatu,
remisque, & velis contendebatur non fuisse purifica-
tam, seu adimpletam conditionem dimissionis impli-
citæ, de qua in sententia per cessionem, & renun-
ciationem præmissæ apochæ cambii maritimi, ex quo
ea non congrueret apodixiæ securitatis, de qua, & ex
qua agebatur, sed esset ab ea difformis, & diversa qua-
druplici ex capite.

Primo, quia in apoca securitatis nullum verbum 21
legitur de cambio maritimo, circa quod tota versa-
tur alia apodixia, quæ fuit in actis cessa, & dimissa
loco implicitæ.

Secundo, quia M. Saulius, & cæteri assecuratores
periculum, quod susceperunt in apocha securitatis, de
qua agitur, totamque eorum obligationem restrinxe-
runt

runt ad merces, aliasve res onustas, vel onerandas super navi *S. Dominico*, *e S. Francisco*, tam inde Liburnio Smyrnem, quam in reditu è dicto Portu Liburnum; tantum verò abest, ut constet ex apocha loco implicitæ dimissa de tali oneratione, quod imò Capitaneus navis in ea promisit solvere (salva redeunte navi Liburnum) summam mutuatam una cum cambio convento, etiam, *che di ritorno venisse senza carico alcuno, cioè voto per pieno*.

Tertio, quia personæ, pro quibus fuit facta assecuratio, sunt diversæ ab iis ad quas spectassent merces, si quæ oneratæ fuissent; nam apocha securitatis cantat in assecuratione mercium spectantium dicto Cosmæ Fabiano, seu personæ declarandæ per eum, qui declaravit risicum in personam D. Bartholomæi Furni, undè fit, ut si dictus Capitaneus navis aliquas merces onerasset, ad ipsum spectavissent, & per consequens assecuratio ad dictas merces trahi non posset ex traditis per *Rot. dec. 571. num. 12. & 13. part. 5. rec.*

Quarto, & ultimò, quia summæ assecuratæ, & contentæ in apodixia securitatis ascendunt ad scuta 2100. aurea, apocha verò implicitæ in actis dimissa non excedit quantitatem petiarum ab octo regalibus 2400. quæ neque congruit summis assecuratis, nec sufficit ad relevandum indemnem M. Jo: Franciscum à secunda partita, pro qua se obligavit, cum sit postremus in ordine eorum, qui se in apodixia securitatis subscripserunt, & Statuto de *securitat. in §. si falsæ fuerint*, caveatur quod si factæ fuerint securitates importantes plusquam sit risicum, priores in tempore intelligantur cucurrisse, & currere risicum.

Hæc, & nonnulla alia ejusdem farinæ objecta cum fuissent per nos ad trutinam juris accuratè perpensa, non ejus reperta sunt ponderis, earumque virium, ut retrahere deberent Rotam à jam resolutis.

Nam primum visum fuit non obstare ex quo jam superius in §. *neque enim dubitavit*, firmatum fuit pecuniam mutuatam ad cambium maritimum, non excludi à contractu assecurationis, imò venire appellatione mercium, & comprehendi sub illa clausula *super rebus, & mercibus cujusvis generis*, nec (si veritatem amamus) in dubium revocari possit, quin D. Furnius, ratione dictæ pecuniæ mutuatæ risicum habuerit super navi, quæ passa est casum sinistrum, eo magis, quod id pacto expresso conventum fuit in dicta apocha cambii, ut patet ex illis verbis *Per doverne correre il risico il Sig. Forno di qualsivoglia mercanzia mediante il cambio maritimo di venti per cento per il risico.*

22 Ad secundum respondebatur quod ex pacto inito in apodixia securitatis, de risico, damno, valore, spectatione, qualitate, & quantitate prædictorum credendum erat juramento assecurati, absque ulla fide, seu probatione, quod juramentum comprehenderet etiam onerationem mercium non poterat dubitari, tum ex vi argumenti à consequentis concessione ad antecedens, de quo plenè per allegatos *Barb. in loc. comm. argum. per. loc.* 23. (dato enim risico assecurato super mercibus, necesse est & dari illarum onerationem) tum etiam ex vi illius dictionis *prædictorum*, quæ est relativa, & repetitiva præcedentium cum omnibus suis qualitatibus, ex cumulatis per eumdem *Barbos. dict. 286. num. 1. & seq.* & sic in casu nostro mercium, & rerum quarumcumque (de quibus supra fuerat facta mentio) onustarum, & onerandarum. Quapropter
23 cum per D. Furnium, seu M. Eugenium Duratium pro eo fuisset præstitum opportunum juramentum in actis causæ M. Jo: Francisco, qui negabat de tempore casus adfuisse, in navi per Turcas capta, merces, & consequenter risicum, ex parte D. Furnii incumbebat onus dictam negativam probandi cum circumscripto juramento assecurator prætendens non fuisse per assecuratum oneratas merces, vel ad rationem summæ assecuratæ, talem negativam, uti fundamentum suæ intentionis probare debeat *Fontan. dec. 244. num. 15. Rota Genuen. dicta dec. 5. num. 11. vers. 2. responsum & dec. 101. num. 3. Rocc. notab. 10. num. 25.*

Nec vim facere visum fuit quod ex adverso replicabatur, nempe pactum standi juramento assecurati intelligi debere duntaxat quoad effectum obtinendi summariè licentiam, & exequutionem pro summa assecurata, non vero quoad effectum renunciandi, & justificandi implicitam, de quo nulla fit mentio in apodixia.

Quandoquidem si distinctionem hujusmodi admitteremus, redderetur omnino elusoria, nedum pactum prædictum (quod non est ferendum *Barz. dec. 17. n. 14. Cephal. consil. 604. num. 15. Mantic. de tac. & ambig. l. 2. tit. 4. n. 27. & tit. 12. n. 3. eodem l. 2.*) 24
Verum etiam dispositio præmissi statuti *de caus. brevior.* 25
§. in exactionibus, quo cavetur quod in exactionibus securitatum, probato summariè casu sinistro, factoque præcepto assecuratori de solvendo intra horas viginti quatuor teneatur magistratus concedere licentiam expeditam, nulla admissa exceptione; Manifestum enim est, & ad sensum patet, quod foret in facultate assecuratorum (qui ut plurimum quando venit tempus solvendi securitatem, multa perquirunt, & perquirere solent, ut excusentur, & solutiones aufugiant, teste per hæc ipsa verba *Rota nostra in supracitata dec. 5. n. 11. in princ.* & ante eam advertit *Bosf. consf. 391. n. 2. §. item hoc probatur circa finem*) esset, inquam, in facultate assecuratorum nodum in scirpo perquirere, & opponendo contra renunciationem implicitæ, vel quod non sit congrua, vel quod non sufficiens, vel quod sine dimissione legitimorum documentorum impignentem exequutionem protrahere, & eludere; id autem omninò absurdum censeri debet, & alienum ab intentione statuentium, qui eorumdem assecuratorum indemnitati satis consuluisse videntur, dum in eodem statuto de *cauf. brevior. in §. in exactionibus* obligaverunt assecuratos ad præstandum idoneam fidejussionem, de restituendo quicquid indebitè exegissent, una cum damnis, expensis, & interesse, ac pœna triginta trium pro centenario.

Tertium cessare censuerunt DD. tum ex tenore ipsiusmet apodixiæ assecurationis, attentis verbis illis, 26
spectante risico tam detto M. Cosmo, quam aliis quibuscumque personis, per eum in quocumque tempore declarandis, sub quorum generalitate comprehenditur, non solùm persona nominata, ut firmat ex allegatis *Rocc. notab. 145. 146. & 147.* Tum & multò magis ex iis, quæ supra fundavimus in §. *imo nec possunt*, *& in §. cessatque circa hoc*.

Quibus addi posse videtur, quod si assecurator suscepit in se periculum mercium oneratarum, nihil refert, quod hæ sint personæ nominatæ, vel alterius, dummodò nominatus habeat risicum super ipsis mercibus alienis, & jura, quæ super illis habet, relinquat, & renunciet assecuratori, ut in puncto animadverterit, & decisum fuisse testatur *Rocc. notabil. 94. à num. 365.*

Neque in contrarium applicari posse visum fuit dicta *dec. Rot. 571. sub. n. 10. 12. 14. & 15.* quia circumstantiæ, quæ qualificant casum nostrum, deficiunt in facto, quod supponitur in dicta decisione, undè intrat regula vulgata: ex diversis non benè infertur.

Cum enim in casu nostro concurrat, ut vidimus, pactum, quod circa risicum, valorem, & quantitatem mercium onustarum, vel onerandarum, juramentum assecurati faciat sufficientem fidem, & probationem; statutum, quod risicum extare debeat, sivè spectet ad assecuratum immediatè, sivè mediatè, & sivè principaliter, sivè indirectè, & aliud statutum, quod concedi debeat licentia contra assecuratorem, rejecta omni exceptione, & nulla harum circumstantiarum in hypothesi præcitatæ decisionis; sed benè è contra quod obligatio assecuratoris restricta fuerat ad merces onerandas tantum, quodque in foro Romano, ubi celebratus fuerat contractus assecurationis aderat consuetudo, quod oneratio mercium fieret sub nomine ipsius assecurati, exprimendo illud in apodixia onerationis, undè in tanta factorum diversitate, non est, ut diximus, dare illationem de uno casu ad alium.

Ad quartum, & ultimum objectum, præter ea, quæ supra firmavimus in §. *aliud, quod, & duobus aliis seq.* duo replicabantur, ex quibus totam illius vim labefactari, & elidi tenuerunt D. D.

Unum, quod sumus in judicio executivo, & inter summaria summarissimo, in quo, si ex dispositione pluries jam per nos reperita Statuti *de securitat. §. in exactionibus*, nulla admitti potest exceptio ante concessionem licentiæ, quantò minùs erit admittenda, ad effectum retardandi exequutionem licentiæ jam concessæ?

Quibus non resistit, quod in casu, de quo agitur, licen-

licentia fuerit concessa non absolutè, sed cum conditione suspensiva, *dimissa tamen implicita ad formam Statuti*; qua conditione non purificata, habenda sit dicta licentia pro non concessa.

27 Tum quia verba illa dictæ conditionis prætensæ *dimissa tamen implicita* qualificantur, & conditionantur per alia subsequentia *ad formam Statuti*, itaut in tantum licentia concessa opus habeat purificatione dictæ conditionis, in quantum Statutum implicitæ dimissionem requirat, & juxta illius præscriptum; sed jam supra firmavimus in §§. *aliud quod* §. *nec turbare* §. *& eo magis* casum nostrum non comprehendi sub Statuto *de secur. in* §. *quocumque casu sinistro*; ergo vel conditio, de qua agitur debet haberi pro non apposita, vel exacta illius discussio rejicienda est in ordinaria relaxatione, & exequutione licentiæ interim non retardatis.

Tum etiam quia nobis constitit, & per plura exempla, de quibus supra mentionem habuimus in §. *idque eo faciliùs*, & per relationem subscriptam à pluribus notariis hujus Civitatis, quod quando adjicitur licentiis concessis, pro summis assecuratis, præmissa conditio, de communi stylo, & consuetudine censetur illi satisfactum per solam verbalem renunciationem implicitæ, & jurium assecurato super ea competentium pro summa assecurata.

Qui stylus, cum nulli Statuto repugnet (neque enim in §. *in exactionibus*, vel alibi certa forma præscribitur circa hujusmodi renunciationem implicitæ) videtur servandus ad tradita per *Barbos. & DD. in l. cunctos populos C. de summ. Trinit. & fid. Cathol. Rot. Januen. de mercat. dec. 106. num. 2.*

Aliud est, quod prætensa insufficientia apochæ pro implicita renunciata fundatur in qualitate supposita per Statutum, nempè quod si factæ fuerint securitates importantes plusquam sit risicum, priores in tempore intelligantur concurrisse, &c. quæ qualitas verificari debet per eum, qui in illa se fundat, ut firmatum est supra in §. *ad secundum*.

Nec relevat pro illius probatione, quod dicta apocha exhibita contineat manifestè risicum minoris quantitatis, quam importet tota summa partitarum in apodixia securitatis assecuratarum, quia non exindè sequitur, quod D. Furnus nequiverit habere super navi, quæ passa est casum sinistrum, majus risicum, quam appareat per dictam apocham dimissam; non enim probat hoc esse, quod ab hoc contigit abesse, juxta vulgatam *l. neque natales C. de probation.* quod autem attinet ad negotium, de quo in præsentiarum agitur, nempè ad summam scutorum 350. auri prætensam per D. Furnum, seu per M. Duratium pro eo sufficere debet, quod implicita dimissa sit, nedum æqualis dictæ quantitati scutorum auri 350. sed, & multò major.

In quorum admissionem eo facilius Rota inclinavit, quod sibi constitit, cæteros assecuratores, qui in apodixia, de qua agitur, se subscripserunt, jam solvisse, (& ferè omnes sine lite) summas sibi tangentes; unde inverisimile reputavit molestiam ullam ab eis imminere posse M. Saulio, & in omnem casum satis consultum duxit ejusdem indemnitati per reservationem jurium, & fidejussionem 33. pro centenario, de quibus supra in §. *quandoquidem*.

Denique non curandum esse DD. censuerunt de asserta nullitate, in termino meliorationis opposita, nempè citationis, sub qua factum fuit decretum relaxationis licentiæ, ex eo, quod cum nuncius mandatum haberet à M. Commissario causæ citandi, domi dimissa copia, perquisita prius persona per triduum, citavit, nullo de Familia præsente, dimittendoque copiam in rimula ostii.

Nam omissis pluribus aliis responsionibus, quæ pro parte D. Furni, seu M. Eugenii Duratii, pro eo
28 agentis afferebantur; Rota animadvertit, decidi casum nostrum per conclusionem tritissimam, jurisque prorsus explorati, ac indubitati, nempè quod per comparitionem ejus, qui asseritur citatus, de tempore actus præsumitur citatio exequuta, & purgantur omnes, & singuli defectus, quibus etiam citatio, vel circa commissionem, vel circa exequutionem laboraret, ex plenè traditis per *Vant. de nullit. ex. qualit. sent. & process. null. num. 115. & 116. Gaill. Practic. observ. lib. 2. observ. 58. Lancellot. de attent. lite pend. part. 2. in præfat. num. 115. & 116. Rot. per Gregor. XV. dec. 27. num. 3. & 4.* cum ibi notatis per *add. num. 9. & per Buratt. decis. 727. num. 1. & 2. & 3.* pluresque cumulat ibi *Ferentill. sub num. 9.* & in terminis citationis, cujus copia dimissa fuerat domi, nemine tunc ibi existente, in rimula ostii, & hora prima noctis, quod per comparitionem Procuratoris citati, sanati fuerint ejus defectus, fuit aliàs decisum in hac Rota teste *Chartar. dec. 14. num. 8. 9. 10. 11. & per tot.*

Quæ conclusio de veriori, & receptiori Doctorum 29
ampliatur, etiamsi citatus compareat ad effectum tantummodo excipiendi contra citationem, & opponendi, quod de ea non habuerit, vel habere potuerit notitiam *Mynsing. observ. 54. centur. 4. Lancellot. in loc. supracit. numer. 117. Seraf. decis. 1441.* cum aliis relatis per *Beltram. ad dictam dec. Gregor. XXVII. numer. 10.*

Quare cum M. Saulius, ipsa die, qua cadebat citatio, de qua agitur, penes acta comparuerit, plenè deduxerit sua jura, suasque defensiones, & postremò opposuerit contra assertam citationem, eo quod præsenserit illius copiam dimissam fuisse in ostio suæ domus, nullo de sui familia præsente, frustra citationem illam conatus est impugnare, cujus per comparitionem, & habuisse notitiam, de jure præsumitur, & defectus, si qui fuissent, sanavit.

Cum enim solemnitas citationis per æquipollens 30
adimpleri possit *Rot. per Cassad. dec. 2. de Judic.* quam refert, & sequitur *Vant.* ubi supra *num. 116. vers. quod etiam procedit*, procul dubio comparitio in ju-
dicio æquipollet citationi, quia hæc ad illum finem 31
inducta fuit, ideoque cum satisfiat menti, & rationi legis, non curandum est de modo, ut optimè per hæc ipsa verba ratiocinatur *Vant. dict. numer. 116. circa finem*, cui adstipulatur *Chart. dict. decis. exequut. 14. numer. 11.*

Accedit, quod ipsemet M. Jo: Franciscus in cedula dictæ suæ comparitionis, ingenuè fassus est, quod præcavens, & satagens, ne posset citari, nisi personaliter, vel in præsentia Familiæ, mandaverat famulis, ac domesticis, ne ostium, ac fenestras, quæ in via publica respiciunt incautè, inconsultoque aperi-
rent; undè intrat alia conclusio; quod quando pars 32
cavet, & præstat impedimentum ne citetur, citatio eo ipso habeatur pro exequuta per *Text. in cap quoniam* §. *porro ut lit. non conster Gloss. notabil. in cap. si capitulo verbo factum de concess. prebend. in 6. Puteus decis. 86. circa finem lib. 2. Rot. decis. 324. numer. 2. par. 3. recent.*

In præsenti decisione à *numer. 4. cum seq.* firma- 33
tur, quod statutum nostrum de securitatibus §. *assecuratus in quocumque casu sinistro* non loquatur de casu, quo merces in totum perierunt, sed tantum de casu, quo merces deterioratæ, vel in parte tantum fuerunt peremptæ, quo posito, ipsa postmodum concludit, quod prædictum statutum in dicto §. disponens, per assecuratum fieri debere implicitæ renunciationem ad favorem assecuratoris, non porrigitur ad alium casum, quo merces in totum perierunt.

At non benè ratiocinata fuit nostra Decisio; nam supposito etiam, quod prædictum Statutum loquatur tantum de casu deteriorationis, vel peremptionis in parte mercium, attamen cum non excludat alios casus, in quibus de jure assecuratus tenetur renunciare implicitam, vel cedere actionem, quando ea stat loco implicitæ, certo certius omnes alii casus non exclusi, & omissi remanebunt in dispositione juris communis.

Hoc itaque præmisso dubium duntaxat in eo verteret; An scilicet de jure teneatur assecuratus renunciare implicitam etiam in casu, quo res assecuratæ in totum perierunt, & videretur negativè respondendum juxta hic ponderata per nostram decisionem *sub n.* 12.

Sed nos ita distinguendum esse censemus; aut pro 34
rebus in totum sinistratis nulla penitus actio, vel spes assecuratoribus superstitit, & tunc procedere possunt firmata per Rotam; aut verò aliqua actio post peremptionem omnium mercium durat, quæ probabiliter moveri possit contra Capitaneum navis, vel ejus hæredes, aut quemlibet alium obligatum pro aliqua culpa, dolo, facto, & negligentia commissa in navigatione,

& tunc renunciatio implicitæ fieri debet per assecu-
ratum cedendo actionem, quæ sibi competeret con-
tra prædictos, vel aliquem ex prædictis, & sicuti pro
te ex sinistro remansa tenetur assecuratus implicitam
35 renunciare nos in *disc. 3. num. 4. & seq. de commerc.*
& quidem cum traditinne scripturarum, per ea quæ
tradit in terminis cessionum jurium *Olea de cess. tit.*
1. par. 3. num. 32. Hering. de fidejuss. cap. 27. par. 3.
num. 7. Rot. coram Penn. decis. 402. & 501. num. 3.4.
Angel. de Confess. lib. 1. q. 7. effect. 1, numer. 18. &
lib. 2. q. 9. num. 13. Urceol. consult. 2. num. 6. 7. &
62. Caputaquen. decis. 104. par. 1. Rot. post Zach. de
obligat. camer. decis. 208. num. 4. Rot. nostra Januen.
de mercat. decis. 389. num. 2. 3. 4. Guzman. de evict.
36 *q. 4. num. 75. vers. hæc tamen limitatio.* Et in termi-
nis venditionis præsertim quando scripturæ sunt pri-
vatæ *Vespignan. de empt. & vendit. consult. 9. numer.*
37 *18. 19.* quidquid sit quando agitur de instrumentis,
vel scripturis publicis, quarum indicationem tantum
alii voluerunt sufficere, alii verò non, ut videre est
penes *Novar. de dation. in solutum sect. 2. q. 12. &*
Vespignan. loco citato Hermosill. ad ll. partit. l. 31. gloss.
38 *2. num. 4. & l. 33. gloss. 4. num. 5.* Ita pariter ipsam
actionem cedere debet assecuratus, quæ possit sibi
competere contra quemlibet obligatum pro sinistro in
totum sequuto in mercibus per *textus in l. cum qui*
14 ff. de furt. l. lectos 12. cum seq. l. cumque 13. ff.
de peric. & commod. rei vendit. l. quod. si in diem. 18.
§. inem Julianus ff. de petit. hæredit. & optimus text.
in l. quod sæpè 35. §. si res vendita ff. de contrah. empt.
& gloss. in l. apud Aristonem 62. ff. de administr. &
pericul. Tutor.

39 In nihilo penitùs obsistente Statuto nostro prohi-
bente quamlibet exceptinnem opponi contra assecura-
tum petentem summam assecuratam in casu sinistri,
quia cum exceptio renunciationis implicitæ, vel di-
ctæ cessionis actionum loco implicitæ sit exceptio rei
non traditæ, vel saltem non adimplementi, num-
quam censetur per Statutum rejecta, licet generali-
ter quamlibet exceptionem prohiberet: & ratio est,
quia dictæ exceptiones rei non traditæ, & non ad-
implementi procedentes, ut plurimum in contracti-
bus venditionum, ut est noster assecurationis, ad tra-
dita per nos alibi, & comprobat hic etiam decisio
sub *num. 9.* & alia nostra penès *Balduc. tit. de asse-*
curat. dec. 10. num. 11. non sunt propriè exceptiones,
sed incumbentiæ potius Actoris per eum prius adim-
40 plendæ antequam ille agat; & quatenus unquam di-
ci possent à Statuto rejectæ per implorationem officii
Judicis, non minus de jure consultum est reo, quam
si à Statuto fuissent expressè permissæ, ex plenè de-
ductis per *Conciol. allegat. 23. num. 1. usque ad 28.*
Cartar. decis. 3. ubi in puncto nostri Statuti *Alto-*
grad. cons. 10. & cons. 37. tom. 1. Milanen. decis. 2.
num. 151. cum plurib. seq. & dec. 14. num. 1. & seq.
lib. 2. Conciol. ad Stat. Eugub. lib. 2. rub. 3.

41 Neque aliquam vim inferte videtur quoddam pa-
ctum initum in apodixa assecurationis de stando ju-
ramento assecurati circa risicum, damnum, valorem,
spectationem, qualitatem, & quantitatem mercium,
quia non est appositum ex intentione contrahentium,
nisi quoad effectum obtinendi summariè licentiam,
& executionem pro summa assecurata, non verò quoad
effectum renunciandi implicitæ, alias dici deberet,
quod partes voluerint actum penitùs inutilem, &
frustratorium, nam si pro renunciatione implicitæ so-
lum interveniret juramentum, ista renunciatio absque
alia justificatione serviret de vento; quidquid dicat in
contrarium hic decisio *num. 24. §. quandoquidem* sub
prætextu, vel quæsito colore, quod alias eluderetur
pactum, & Statutum nostrum de *caus. brevior.* exi-
gens adeò celerem expeditionem causarum assecuratio-
num, nam dicta renunciatio, seu cessio implicitæ fa-
cienda cum traditione scripturarum nullatenùs se op-
ponit pacto, ut mox vidimus, minusque intentioni
statuentium, quandoquidem assecuratus debet venire
ad judicium paratus, & instructus, ac omnibus scri-
pturis in forma legitima, ac probante munitus, ut
cum oportuerit, statim debitam renunciationem im-
plicitæ facere valeat, alias sibi imputabit si ex culpa
sua aut negligentia aliquam moram patiatur.

42 Minusque officeret in casu, quo deberet actio ce-
di, quod decisio firmavit sub *numer. 27. & seq. §.*
tum quia, nempè conditionem dimissionis implicitæ
appositam in sententia nullatenus esse attendendam,
utpotè relativam ad Statutum Januense *de securitat.*
§. Assecuratus in quocumque casu sinistro, quod de di-
cta renunciatione in casu, de quo agebatur, non
loquitur.

Quia respondetur, quod licet sententia se referat
ad Statutum de securitatibus, in quo nihil disponi-
tur de renunciatione implicitæ in casu, quo res as-
securatæ in totum perierunt, nihilominus dicta con-
ditio dimissionis implicitæ debet effectum suum sorti-
ri, quia cum illa apponatur à Judice, qui indepen-
denter à dicto Statuto facultatem habebat illam ap-
ponendi, quinimo de jure eam apponere teneretur,
ut supra vidimus, nihil proindè refert si Statutum
relatum non reperiatur aliquid disponere quoad di-
missionem implicitæ in casu prædicto. Referens et- 43
enim, & non relatum attendi debet, quando rela-
tum discordat ab intentione referentis *Altimar. ad*
Rovit. cons. 69. num. 16. lib. 1. Urceol. consult. 47.
num. 6. Mel. observat. 130. num. 12. Afflict. con-
trov. 31. num. 37. 38. Rot. coram Cerr. decis. 419.
num. 22. & decis. 480. num. 11. & optimè *Rot. Ma-*
ceraten. inter recollect. à D. Vinciol. decis. 55. num.
16. & seq. Quod intentio Judicis non sit obligandi
assecuratum ad dimissionem implicitæ non potest du-
bitari, quia sicuti etiam de jure tenetur Judex citra
Statutum in casu, quo deberent actiones cedi con-
tra Capitaneum, vel alium obligatum pro causa si-
nistri in totum sequuti, condemnare assecuratum ad
dimissionem implicitæ, ita præsumi debet Judicem ad 44
terminos juris suam sententiam protulisse, & talem
fuisse illius voluntatem, qualis de jure esse debebat,
ex notis juribus, & in terminis quando dispositio 45
pendet aliundè, quam ex relato (prout in casu no-
stro Judicis sententia, quæ non debet dependere à
Statuto, sed à jure) tunc voluntas disponentis præ-
valere debet, non autem relatio contra disponentis
intentionem *Afflict. dicta controv. 31. numer. 38.*
vers. & quando.

Ultimò denique non est attendibilis stylus, quem
ex fide nonnullorum notariorum supponit decisio sub
num 27. adesse Genuæ faciendi hujusmodi dimissio-
nes implicitæ per simplicem actum cessionis in actis;
quoniam cum ille stylus respiciat instrumenta, & 46
scripturas, ex quibus unicè dependet justificatio, &
probatio risici, sine qua certè nihil obtineri potest
per assecuratores, & sic respiciat decisoria, & non
ordinatoria *Coccin. dec. 181. num. 2. & dec. 192.*
num. 1. Fenzon. ad Stat. Urb. cap. 75. numer. 22.
non est ille probandus cum sola fide notariorum, 47
sed cum formali, & exacta justificatione, & potissimè
cum frequentia rerum judicatarum, prout advertit *De*
Luc. de Judic. disc. 35. num. 72. & Conciol. ad Stat.
Eugub. lib. 2. rubr. 36. num. 12.

Cæterum advertendum quoque est, quod stylus iste,
de quo indistinctè deponunt notarii (ut asserit De- 48
cisio) comprehendit etiam dimissionem implicitæ
quæ fieri solet per assecuratos in casu, quo merces
non perierint in totum, & sic ille repugnaret Statu-
to nostro de *securitat. §. assecuratus in quocumque casu*
sinistro, ubi expressè disponit, quod fiat dimissio im-
plicitæ, quæ certè intelligenda est, prout de jure, cum
traditione scripturarum, alias dici non posset vera,
realis, perfecta, ac utilis dimissio, sed verbalis, im-
perfecta, ac inutilis, contra mentem statuentium; nam
Statutum semper recipit passivam interpretationem à
jure, ut pluries probavi in meis Commentariis ad *Stat.*
Genua, quo posito jam patet quantum aberraverit hæc
decisio etiam sub *num.....* quo loci affirmavit talem
stylum non esse contrarium alicui nostro Statuto, un-
dè sequitur illum non potuisse introduci contra jus,
& Statutum de securitatibus, altero Statuto nostro de
extrins. Intellectu resistente.

Ultraquamquod dictus stylus esset exorbitans, nec
non ridiculus, contra jus, omnemque æquitatem,
ac justitiam, & contra intentionem Judicis, &
Statuti, quia cum verè nihil promisit assecuratori di-
missio implicitæ, nisi etiam dimittantur scripturæ
opportunæ, & necessariæ pro illa obtinenda, ni-
hil proinde operaretur ea ordinata à Judice, vel Sta-
tuto,

ruto, si fieri posset sine necessaria traditione scripturarum, & ideo de jure dictus stylus nullatenùs foret attendendus.

Et attentis prædictis aliàs impedivimus in causa D. Jo: Baptistæ Invreæ, seu D. Antoniotti ejus Fratris, & hæredis contra N. Januensem nomine nonnullorum mercatorum Venetorum agentem, quominùs per Rotam nostram Januen. procederetur ad relaxationem mandati, seu licentiæ contra dictum D. Invream assecuratorem condemnatum ad solutionem summæ per eum assecuratæ cum prædicta conditione renunciationis implicitæ, licet ab assecuratis prætenderetur jam fuisse per eos hujusmodi conditioni paritum per simplicem renunciationem, & cessionem implicitæ, sive actionum contra Capitaneum, vel quemlibet alium obligatum verbaliter factam in actis sine traditione scripturarum, & licet etiam merces assecuratæ cum ipsa navi in totum perierint.

A R G U M E N T U M.

An, & quando pro cambio maritimo, aut alio debito contracto per Magistrum, seu Capitaneum navis Exercitores aut navis Domini, vel participes remaneant obligati.

Latissimè agitur hæc materia cum omnibus suis declarationibus.

S U M M A R I U M.

1 *Exercitores, sive præponentes obligati sunt pro pecunia ad cambium data Magistro navis in usum ejusdem navis, neque creditores onus habent justificandi dictam pecuniam in illius utilitatem conversam fuisse.*

Et hoc procedit, licet magister dictam pecuniam in alios usus converterit num. 2.

Intellige prædicta, quando magister non habet limitatam institutionem suæ præpositionis, secus si fuit ille præpositus ab exercitoribus cum limitata facultate n. 3. & 4. 22, 23.

De hac tamen facultatis limitatione debet constare in ipso instrumento Præpositionis, & non per diversas, & separatas scripturas, num. 8. ubi assignatur ratio.

3 *Fines, pacta, & forma, sub qua præpositus fuit Magister navis ab exercitoribus debet omninò servari, ad effectum ut obligati remaneant dicti exercitores, & n. 4. 16. 19. 20.*

5 *Mutuare; sive contrahere volentes cum Magistro navis, inquirere prius debent instrumentum illius præpositionis, ut sciant an valeant, vel quomodo valeant cum eo contrahere, & num. 21. ac aliis seqq.*

Non tenentur tamen inquirere personales qualitates dicti Magistri num. 7

6 *Magister navis si fuit ita præpositus ne aliquid gerat sine altero, sibi imputabit qui nulliter cum eo contraxit sine alterius interventu, & num. 16. 19.*

Ille tamen qui sic contraxit non servata forma præpositionis actionem habebit contra Magistrum navis, licet agere non possit contra exercitores num. 9.

Imo etiam contra exercitores agere poterit, si verum pecuniam mutuatam in utilitatem, & commodum navis versam fuisse apparebit n. 10.

Et assignatur ratio num. 11.

8 *Sociorum pacta, & conditiones debent apparere in ipso instrumento, seu apocha sociali, & non in diversis, & separatis scripturis, aliàs non sunt attendibilia in præjudicium cum dictis sociis contrahentium.*

12 *Cum Magistro navis nemo potest utiliter contrahere nisi verè sciat navim indigere.*

Licet non teneatur præcisè inquirere quanto illa indigeat num 13.

Verum si contrahenti constaverit quod navis non indigeret, nulla ei dabitur actio contra navim, vel exercitores num. 14.

15 *Exercitores non tenentur pro pecunia mutuata Magistro navis in loco ubi navis non poterat refici, minusque emi instrumenta sive attrætia; quibus navis indigebat, & n. 33.*

17 *Magister navis potest alium in suo officio substituere, licet sic præpositus fuerit, ut ei non liceret alium substituere.*

24 *Explicatur Consulatus Maris in* cap. 236. *nec non aliqua ordinamenta Magistratus Maris Januæ, & num. 25. 26. 27. & seq.*

28 *Statutum, sive lex disponens per verba prohibitiva, vel negativa formam inducit, qua non servata actus est ipso jure nullus.*

Secus si per verba tantum affirmativa, vel dispositiva ibid.

29 *Refellitur* Targa in ponderat. marit. cap. 10. & n. 30.

31 *Ubi agitur de observantia interpretativa, casus in individuo decisus requiritur.*

Si verò de interpretatione novi juris inductiva, saltem duo casus in contradictorio decisi exiguntur num. 32.

33 *Magister navis, licet fuerit præpositus simpliciter absque ulla restrictione, non potest obligare exercitores nisi quatuor concurrentibus requisitis.*

Et exponuntur hæc requisita num. 34. cum seq.

Januen. Præpositionis Magistri navis, sive exercitoriæ actionis.

D I S C U R S U S LXXI.

QUamquam favore, ac majori libertate commercii ut plurimum Juris rigor temperetur, aut remittatur, præsertim in materia maritima, ut vidimus pluribus in quæstionibus per me agitatis in hoc tractatu de Commerc. sequendo latè tradita per *Capyc. Galeott. controv. 70. lib. 2.* inter quas aliàs sequendo eandem rigoris moderationem à Jure in hoc specialiter dictatam firmavimus, quod exercitores remaneant obligati pro pecunia ad cambium Capitaneo
data in usum navis absque onere creditoribus justi- 1
ficandi versionem pecuniæ in illius utilitatem juxta textum expressum in *l. ultima ff. de exerc. act. & ibi Pecch. ac Vinn. ad eand. Pecch. litt. B. fol. 184. Amat. resol. 3. numer. 59. 60. 61. Mascard. concl. 1166. numer. 8. & seq.* quibus addo *Pegaz. in suis resol. cap. 5. num. 220. vers. sententiam meritissimi tom. 1.* ubi dicit, quòd hodiè ex sola confessione Magistri navis, qua probetur recepisse pecu-
niam in usum navis, remanent exercitores, vel Præ- 2
ponentes obligati, & hoc procedere, licet in alios usus Magister navis illam converterit *Pegaz. d. loco citato, & Pecch. d. l. ultima numer. 2. vers. refici deberet, & ibi Vinn. ad Pecch. litt. B. fol. 184. & in l. ultima eod. tit. lit. F.*

Nihilominus hæc omnia procedunt quatenus magi- 3
ster navis illimitatam habeat suam præpositionem ad omnia peragenda, vel expressè, vel virtualiter se extendentem, & multo fortiùs si specialem haberet facultatem ad cambium capiendi pecuniam; secus verò si cum aliqua limitatione, modo, vel conditione facta ei fuerit præpositio, ut nempè si præpositus fuerit cum hac conditione, quòd non possit ad cambium accipere sine interventu, aut consensu alicujus officialis navis, vel cujuslibet alterius personæ, vel aliis similibus limitatis facultatibus; Nam tunc mutuans si contrà præpositionis legem pecuniam, seu rem aliquam dederit navis magistro, non habebit exercitores, neque navim obligatam, quia quilibet cum magistro navis contrahens tenetur prius inquirere tenorem, & qualitatem illius præpositionis, quæ est cynosura totius negotii, textus est in *l. 1. §. si plures ff. de exerc. act. Stypman. de jur. mar. cap. 15. n. 175. fol. 247. juncto n. 178. optimè Castren. in l. & si pupillus 7. aliàs 11. §. conditio n. 5. ff. de instit. act. ubi Angel. n. 4. in fin. Paris. cons. 93. n. 56. lib. 1. Mantic. de tacit. lib. 6. tit. 22. n. 8.* & ante illos *Azon. in summa C. de exercit. act. fol. mihi 344. in Venet. impress. anno* 1610. *Loccen. de Jur. marit.*
cap. 8. n. 6. lib. 3. ubi dicit, quòd contrahenti cum ma- 4
gistro navis actio adversus exercitorem competit ejus rei solum causa, cui præpositus est magister, non alterius rei nomine; extra præpositionis enim terminos, quæ dat cer-
tam legem contrahentibus Dominus non obligatur; Cre- 5
ditoribus hinc circumspectè agere interest, ut in genus

commissionis, vel officii magistrorum, eorumque conditionem, quantum tempus, & locus permittit, sedulò inquirant, antequam cum eis contrahant, & melius se explicat ad propositum *Vinn. ad Pecch. d. §. si plures lit. E. fol.* 211. quem sequitur *Loccen. d. loco sub num. 9.* ubi habetur, quod si ita præposuit exercitor, ut plerumque
6 solet, ne magister sine altero gerat, creditor, qui contra legem præpositionis, quam scivit, aut si diligentius inquiras, scire potuit, cum uno tantùm contraxit sine interventu alterius, sibi imputabit, & idem affirmant alii Doctores supracitati, quibus addendi *Gratian. dec. 178. n. 9. Rocc. de navib. not. 23. Surd. cons. 326. n. 14. Bruneman. in l. 1. C. de instit. action. Arnold. Concit. not. ff. ad tit. de exercit. act. vers. in illum*, ubi dicit æquum esse exercitores non teneri
7 propter utilitatem navigationis. Non tenetur tamen creditor investigare alias magistri qualitates, an nempe ille sit liber, vel servus, vel minor, aut fœmina, vel filius familias *Pecch. in l. 1. §. cujus autem ff. de exerc. act. ubi Vinn. in addit. lit. A. fol. 81. Loccenn. de jur. marit. lib. 3. cap. 8. num. 4. Stypman. d. part. 4. cap. 15. numer. 97. ad* 102. quia tunc sibi imputabit qui eos præposuit.

8 Verùm si in scriptura, vel instrumento præpositionis hujusmodi pacta limitativa facultatis institoris non essent inserta, sed in aliis separatis scripturis, vel literis apparerent, tunc in nihilo ea officere poterunt iis, qui bona fide contraxerunt cum magistro sub ostensione solius instrumenti præpositionis, quòd tenebantur tantum inquirere, & non alias privatas, aut separatas literas, vel scripturas, quæ divinari non poterant per contrahentes cum magistro, ex deductis *per Rot. Rom. dec. 151. part. 10. rec.* & inter recollectas ad *ornat. Card. de Luc. de credit. in Mantis. dec. 25. & 26. ac 27.*

9 Licet ex supradictis pro creditis, vel datis per creditorem magistro navis spreta lege præpositionis, quam scivit, vel scire debuit, nulla ei competat actio contra exercitores, tamen salvam habebit actionem contra ipsum magistrum navis, cui oscitanter credidit, vel dedit, ex opportunè subditis per *Stypman. d. par. 4. cap. 15. n. 161. & 162. & 184. Locc. d. cap. 8. n. 6.*

10 Hoc unum quoque circa prædicta advertendum, quòd si verè liquere unquam poterit, quòd datum, vel creditum magistro in causam navis verè, & cum effectu in navis, ita indigentia, vel necessitate aliqua cogente, utilitatem, aut commodum versum fuerit, tunc contra navim, & exercitores actio de in rem verso, & eo magis exercitoria minimè deneganda, qui cum prædicto navis magistro contraxerit, quamvis ad limites præpositionis contractus initus non fuerit *Vinn. ad Pecch. in l. prima §. non autem de exercit. action. lit. D. fol. 97. & Loccen. de jur. marit. lib. 3. cap. 8. num. 6. vers. quamvis autem Consulat. maris*
11 *cap. 104. & 105.* Ratio enim est, quia exercitorum finis limitandi facultatem magistro alius non est, quàm cohibere magistros ne præter indigentiam navis, aut navigationis debita contrahant; Etenim sicuti sæpe contingit, quòd præter indigentiam, & versionem pecuniæ in navis utilitatem, navis, & exercitores remaneant obligati, quod non raro sequitur, cum præpositio magistri non fuerit limitata, ideo ad evitandum tantum hujusmodi periculum prudentes exercitores præpositioni aliquam legem, vel moderamen solent imponere; Quamobrem data non ambigua, sed vera, ac legitima justificatione versionis pecuniæ, vel rei in navis utilitatem nullus erit dubitandi locus, quin exercitores non teneantur erga creditores, saltem actione de in rem verso, *aut negot. gest.* nam quælibet lex respiciens unum finem intelligitur adimpleta, quoties idem finis licet diverso modo obtineatur *Larr. dec. 78. num. 8.*

12 In casu etiam generalis, vel illimitatæ præpositionis non potest aliquis cum magistro contrahere, nisi verè sciat navim indigere, ita per textum in *l. ultima ff. de exercit. act.* tenent ibidem *Pecch.* ac *Vinnius* ad
13 eumdem *Pecch.* & hoc est unum de requisitis ad effectum ut mutuum, vel cambium contractum cum hujusmodi institoribus de jure validum sit, secus in complimentario, vel institore alicujus negotiationis, vel mensæ Bancariæ, seu nummulariæ, ut distinguendo tradit *Rot. Rom. ad ornat. Card. de Luc. tit. de credit. in Mantiss. decis. 25. numer. 9. 10. & decis. 26. numer. 4.* licet non teneatur mutuans esse sollicitus quanto illa indigeat, cum in hoc credere possit navis magistro, à quo si decipiatur, exercitoris damnum erit *l. 1. §. sed etsi in prœdiis ff. de exercit. action.* ac per ea, quæ tradit *Vinnius ad Pecch. in d. l. ultim. lit. E, & F. fol. 186.* Si verò contrahenti constaverit, quod 14
navis non erat in ea causa, ut indigeret, vel saltem tanto non indigeret, tunc nulla ei dabitur actio contra navim, ac exercitores *Vinn. loco citat. & Rot. Gen. de mercat. dec. 14. sub num.* 104. Quo ad hanc contingibilem scientiæ quæstionem, cum ea pendeat omninò ex facti circumstantiis, solum judicis arbitrio remittenda est. Inexcusabilis verò esset creditor, si in 15
causam navis mutuaverit eo in loco, ubi navis non potest refici, neque reparari, vel si pecuniam dederit pro emenda aliqua re, quæ eo loco comparari non posset *l. ultim. §. primo ff. de exercit. action. ibi Pecch.* ac *Vinnius* ibidem ad *Pecch. Kurik ad Jus Hanseaticum tit. 6. artic. 1. Rot. Genua de mercat. dec. 14. n. 109.* ubi per illum textum generaliter tradit, quòd si mutuum factum sit magistro, aut institori in loco, in quo adimpleri non possit causa, propter quam mutuum factum est, præponentes, sive exercitores non obligat.

Cum nuperrimè quoad prædicta à me superius firmata emanaverit votum D. Joannis Antonii Murchii J. C. meritissimi redditum anno 1716. Illustrissimis Conservatoribus maris in causa Jacobi Peratii cum Cambistis, in qua controvertebatur, an Doderius uti magister cymbæ citra illius navigationis indigentiam potuerit nonnulla cambia maritima validè, ac legitimè contrahere in præjudicium dicti Peratii Domini pro 17. caractis dictæ cymbæ spreta lege præpositionis, videlicet absque consensu, vel interventu ejusdem Peratii, vel Scribæ prædictæ cymbæ, sub qua conditione fuerat Doderius dictæ cymbæ præpositus, ideo prædictum votum hic addere opportunum censui.

Sequitur votum.

PUnctus controversiæ mihi commissus in eo versatur, utrum cambia maritima contracta per Patronum Joannem Andream Doderium uti Patronum Cymbæ nominatæ S. Croce (cujus erat particeps pro caractis septem in viginti quatuor attenta declaratione Jacobi Peratii, qui sibi reservavit reliquos caractos decem septem) partim super corpore, & naulis, & partim super rebus, & mercibus, fuerint, nec ne legitimè contracta, & afficiant dictam cymbam pro caractis ad dictum Peratium spectantibus, ut contendunt Creditores dictorum cambiorum, vel potiùs afficiant ipsum Doderium; & partem cymbæ sibi contingentem, ut contendit dictus Peratius.

Hujus controversiæ decisio ab eo pendet, an dictus Doderius præpositus dictæ Cymbæ, sed cum expressa conditione de cambio non capiendo sine interventu, & consensu dicti Peratii, vel scribæ dictæ Cymbæ nominati *il Lerco*, potuerit hic Genuæ, ubi morabatur, & moratur dictus Peratius, spreta lege præpositionis, legitimè contrahere ad jure obligandam totam Cymbam.

Mihi visum fuit negativè, quia eidem Doderio non 16
licuit legem præpositionis transgredi, nec enim ex omni causa dat Prætor actionem in Exercitorem; sed ejus rei nomine, cujus ibi fuit præpositus, ut inquit *Ulpian. in l. 1. §. non autem ff. de exercit. act. & in §. igitur*, ubi, quod præpositio certam dat contrahentibus legem, quare si eum præposuit navi ad hoc solum, ut vecturas exigat, non ut locet, non tenebitur Exercitor, si Magister locavit, actio quippe exercitoria ad hoc fuit introducta, ut condemnetur exercitor ad dandum, & solvendum quidquid ex contractu cum Magistro Navis inito secundum modum præpositionis debetur, ut inquit *Pech. in rub. d. l. 1. fol. mihi 70. & addit. Vinn. sub litt. A*, quod exercitoria appellatur, quippe quia ex solius Magistri Navis contractu Exercitor tenetur insolidum quidem, sed ejus dumtaxat negotii nomine, quod cum Magistro gestum est ejus rei causa, cui præpositus fuit; est quippe præposito cynosura, & forma totius negotii, nec aliter Exercitor tenetur, quam quatenus,

& quo-

& quousque in singulis contractibus præposuit *Stypman. de jur. maritim. par. 4. cap. 15. num. 175. & ante eum Bart. in d. l. 1. §. item præpositio* ibi modus præponendi est considerandus, qui si excedatur, Dominus non obligatur, *Gratian. decis. 178. num. 9.* ubi quod in his causis forma præpositionis est attendenda, circa quam multum debent esse diligentes, & curiosi contrahentes, ut Dominos obligatos habeant, *Ottobon. decis. 40. num. 40.* nec enim ex omni contractu Magistri obligatur Exercitor, sed ex eo solo negotio, quod gestum est ejus rei gratia, cui apparet Magistrum præpositum esse, quod examinare, atque ex lege, & forma præpositioni data æstimare debent, qui cum præpositis alicui officio contrahunt, justa doctrinam Vinnii utrinque per MM. Informantes admissam *in addit. ad Pech. in d. §. Magistrum fol. 88. sub litt. H.* quod & repetit *in §. eadem ratione Instit. de act. vers. illud porrò animadversione dignum Rocc. de navib. not. 12. numer. 38.* ubi quod si Magister excessit fines mandati, non obligatur Dominus.

Nec relevare visa fuit subtilis distinctio à casu præpositionis factæ specialiter ad aliquod officium, à casu, in quo sit generalis præpositio modificata à pactis prohibitivis, quæ non impediant, quo minus Magister obliget præponentes *dict. l. 1. §. Magistrum ff. de exercit. act.*

17 Quia specialis est dispositio *dicti §. Magistrum autem*, ut scilicet possit alium substituere, licet sic præpositus fuerit, ut ei non liceret alium præponere. Et ista specialitas secundum *Bald. ibid. ostendit regulam negativa*, quoad cætera, ut arguit *Afflict. decis. 82. num. 9. 10.* ubi ita conciliat dissidium inter dictum §. *Magistrum autem* cum §. *igitur ejusdem legis*, ea ratione, quod dictus §. *Magistrum* procedit ex eo, quod provenit ex facto substituti ob navigantium utilitatem, sed non extenditur ad contractus, respectu quorum servari debent *dicti §§. non autem, & si igitur*, & hanc distinctionem probat *Ursill. ad Afflict. dict. dec. 82. n. 1. & clarius Pech. in dict. §. Magistrum d. 5. fol. 88. juxta impress. Amstelodam. 1688.*

18 ibi — Porrò quod Ulpianus ait præpositionem certam legem contrahentibus dare, ad ea tantum referendum existimo, quæ utriusque contrahentium voluntate in contractum deduci, & per modum præpositionis constringere possunt, ut scilicet solum, vel vecturas exigat, vel armamentis emendis, vel vendendis mercibus Magister præponatur, quibus restrictionibus limitata, & in angustum rejecta præpositione, modum egressus non obligat Exercitorem; Porrò, quod per Magistrum substitui alius non possit, ut dictum est, contrahentium voluntate fieri non potest; cum nec de privata solum utilitate, sed de publico primarie commodo agatur, quod aliis omnibus debet anteferri. Ex his igitur clarè innotescit diversitas, & diversitatis ratio inter unum, & alterum casum, quæ ulterius confirmatur ex §. *si plures sint Magistri*, ubi si sit divisum officium, ut alter locando, alter exigendo, pro cujuscumque officio obligatur exercitor, ponderando ly, *pro cujuscumque officio*, ut hinc extra officium desinat obligatio, etiam ut nullus ipsorum obligetur, nisi in officio sibi commisso, quemadmodum advertit *Castren. in eodem §. si plures in princ.*

19 Et similiter si plures sunt Magistri, sed sic præpositi, ne alter, sine altero aliquid gerat, qui contraxit cum uno, sibi imputabit, inquit *J. C. in fin. dicti §. si plures*, ubi *Pech. nempe, in versic. sed si sic*, ita explicat — Sed si certa lege, vel sub pignore, vel ad rem certam cum Magistro contrahi voluit, omnibus modis voluntas est observanda. — Planè cum hæc à Prætore ita constituta sint, quod qui cum uno contraxit, contra exercitorem actionem non habeat, nihil mirari convenit; etenim, cum consensu fiunt obligationes *l. consensu ff. de act. & obligat.* qui quidem necessarius est omnino in quolibet contractu, *textus l. 1. §. adeò autem ff. de pact.* aut saltem à lege præsumptus *instit. de lit. obligat.* obligari exercitor non potest, qui cum altero solo prohibuit, ut hinc appareat discretivè, & diversimodè in eadem lege determinatum, circa facultatem substituendi, & circa contractus per Magistrum ineundos, ut de uno ad alterum casum non valeat illatio, *vulgata l. Papinianus ff. de minor.*

Non obstat, omnia facta Magistri debere præstare, qui eum præposuit, alioquin contrahentes deciperentur, in hoc faciliùs Magistro, quam in institore admittendum propter utilitatem, nam interdum locus, & tempus non patitur pleniùs deliberandi consilium juxta verba *text. in d. §. Magistrum autem, juncto fine principii dictæ l. primæ.*

Quandoquidem vera prædicta sunt, sed temperanda 20
intra fines Magisterii; neque enim dici potest factum Magistri id, quod est extra fines præpositionis, ut subdit *J.C. in §. seq.* ibi — non autem omni ex causa Prætor dat in Exercitorem actionem, sed ejus rei nomine cujus ibi præpositus fuit, idest si ad eam rem præpositus fuit, ex quo textu desumit notabiliter *Castrens. ibid. sub nu. 2.* quod non excusantur contrahentes, si ignorant conditionem, sub qua ille, cum quo contraxerunt, fuit præpositus, & subdit *ibid. Pech. sub n. 1. fol. mihi 93.* nemo enim est, ni mea me fallat opinio, tam præcipitis consilii, qui, si cum aliquo contrahere velit, ignoret, in quam rem præpositus sit, cum quo agendum est, etenim ob eam ipsam rem, cum eo contrahit, quamvis interdum accidat, ut tempus plenissimum deliberandi pactum minimè admittat *addit. ibid. Vinn. sub lit. A.* Igitur cautè creditores agere debent, recteque fecerint, si & ipsum genus commissionis, vel officii expendant, conditionemque personæ, cum qua contrahunt, examinent *l. qui cum alio 19. ff. de reg. jur.* & ibi *Doc. Costal. in l. cuicumque §. sed & cum Fullo de instit. act.* utique enim iniquum esset obligari præponentem ex contractu præpositi ejus rei nomine, in quam præpositus non est.

Ponderando de dicta dictione, *interdum* id, quod dixit *Rot. Lucen. apud Palm. dec. 98. nu. 13.* quod, denotat raritatem, & firmat regulam in contrarium, ut scilicet, si locus, & tempus patiatur, debeat cautius negotiari, qui cum Magistro contrahere velit, dum secundum *Pech.* ubi supra, rogare potest ab aliis, ad 21
quid sit præpositus, & ut mandatum ostendat, nam eo non ostenso, si in aliam causam se præfectum Magister adstruere velit (quod ex instrumentis cambiorum satis non constat) fraus utique, & dolus præsumitur, sibique acceptum ferre potest, qui mendaci fidem adhibuit, ut totidem verbis prosequitur ibi *Pech. & Loccen. de Jur. maritim. lib. 3. cap. 8. nu. 9.* ibi — Si verò sic præposuit Exercitor, ut plerumque solet, ne quid alter, sine altero, sive sit Magister Navis, sive adjunctus gerat, creditor, qui contra legem præpositionis, quam scivit, aut si diligentiùs inquirat, scire potuit, cum uno contraxit, sibi imputabit.

Sequitur iisdem ferè verbis *Stypman. d. par. 4. cap.* 22
15. à n. 179. ad 184. ubi concludit, quod si Magister suo nomine mutuum contrahat, sic incautè mercetur, si dissipet omnia, contra præpositionem agit, quo casu contra Exercitores non datur actio, sed contra Magistrum, si dolo decepti sunt.

Quod, & probat mihi textus apertus in *l. fin. ff. eod.* 23
ibi — ita illud exigendum, ut sciat in hoc se credere, cui rei Magister quis sit præpositus — & ita tenorem, & qualitatem præpositionis *D. Casareg. de commerc. disc. 18. sub num. 17. in fin.*

Prædicta penè absoluta videntur in stricta juris cen- 24
sura, quibus videntur convenire usus maritimi apud *Consulatum cap. 236.* ibi — *imperocche se il Padrone sarà in luogo, che vi siano Compagni li debba domandare dell' esarcia prima, che la compri;* Quippè si Patronus tenetur petere à Sociis in loco existentibus exarciam, antequam emat, & cambio capiat virtute dicti Capituli, multò fortiùs, & tenebitur accedente pacto, & lege præpositionis, contra quam nulla legitur dispositio in dicto consulatu, & indubitanter in casu præsenti, in quo concurrunt ordinamenta hujus Illustrissimi Magistratus ex legibus desumpta typis demanda- 25
ta in *cap. 9.* ibi — *niun Capitano, o Padrone nel luogo della dimora delli Partecipi potrà fare la minima spesa, nè prender danari a cambio sopra corpo, e nolo, nè noleggiar Vascello, senza il consenso de' Deputati da essi, come sopra*, neque enim potest impugnari in facto illud idem, quod demandatum est, & dispositum in Statuto, & dictis capitulis, quidquid enim est dispositum per legem, potest etiam disponi per pactum *l. non impossibile*, ubi *Bart. & cæteri ff. de pact.*

Et licet objectum fuerit, & placuerit aliàs, quod

nempè dicta Capitula, utpotè stricti juris, debeant intelligi pro ut litera jacet, & ideo cum loquantur de consensu Deputatorum, supponant eorum existentiam, quæ deficeret in casu nostro; satisfactum tamen fuit objecto, ponderando, quod non deficiunt in nostro casu deputati, ubi pro cambiis designatus fuit idem Doderius, sed non nisi cum consensu dicti Peratii, vel Scribæ, & ita constat de Deputatis, qui fiunt ad placitum dictorum Participum, & qui plures non erant in dicta Cymba, quam dictus Peratius pro caractis 17. & Doderius pro reliquis septem.

26 Declinare studuit Doctissimus Scribens pro Cambistis, dicta Capitula non observari, & non esse in ipsis lege 9. cui sunt consecutiva, quæ disponuntur in d. cap. 9. sed durum nimis contra legem calcitrare, quia dictum Capitulum oritur ex lege conciliorum 24. & 29. Novembris 1707. & contra leges, & constitutiones Reipublicæ nequis opponi, allegari, vel dici verbo, vel scripto, quod per consuetudinem, vel dissuetudinem fuerint abrogata, vel abolita, vel usu non recepta vetante Statuto *de extrins. intellect. prohibit. §. nullus Magistratus juncto §. seq. & nullus Magistratus*, prohibente admitti dictas oppositiones, cum onere exequendi Capitula, Decreta, Ordines, & Constitutiones.

27 Similiter allegavit doctrinam *Targa de jur. maritim. cap. 10. num. 7. 8.* ubi firmat *dictum cap. Consulatus* 236. non importare nullitatem Cambiorum, & solùm operari inter Magistrum, & Exercitores, erga quos ille tenetur ad damna, & interesse, quæ responsio applicari etiam videtur dictis Capitulis Illustrissimi Magistratus, ex quibus non videtur irritari cambia contracta, cum non progrediantur ad illorum annullationem, in quo sensu intelligendus videtur Targa, licet nil alleget ad propositum.

Pro solutione tamen objecti animadvertendum in primis Targam ibi non loqui de Magistro habente limitatam facultatem, sed de Magistro absoluto habente omnimodam auctoritatem, nullo pacto, vel conventione restrictam, & ita extraneam prorsus à nostra hypothesi esse ejusdem doctrinam.

28 Quamquam, & indigesta est doctrina Targæ, si quidem ad dignoscendum, an lex, sive Statutum imponat actus nullitatem, ea in primis adhibenda est distinctio, quod vel Statutum procedit prohibitivè, prohibendo actum fieri, ut cantant verba dicti *cap.* ibi — *non Capitano potrà*, & tunc dispositio Statuti inducit formam, qua non servata actus est ipso jure nullus, cum tunc clausula annullativa subintelligatur stante dicta prohibitione, & negatione, ut post jus *in l. 1. sub num. 10. ff. de liber. & posthum. Mascard. ad Statuta conclus. 9. num. 1. Altograd. cons. 64. num. 41. lib. 1.* dixerunt *DD. Gritta, & Torre in eorum Voto apud Palm. alleg. 363. numer. 27.* secundum quod fuit judicatum.

Aut verò Statutum dispositivè mandat, seu permittit illo, vel illo modo fieri, & tunc regulariter non inducit formam, nec inducitur nullitas ob inobservantiam, quando ulterius Statutum non progreditur actum annullando, ut prosequitur dictum Votum, cum ibi copiosè allegatis *num.* 28.

Ut hinc liqueat, ea, quæ dicit *Targa d. cap.* 236. *Consulatus* non posse applicari ad ordinamentum hujus Illustrissimi Magistratus, quod non mandat, seu permittit, sed expressè prohibet, sine assensu Deputatorum, quando adsunt, ut in casu præsenti, & quando non adessent, non per hoc desineret *cap.* 9. esse prohibitivum, quia si non sunt constituti, constitui debent, vel aliter suppleri, neque enim censetur minor à consensu Tutorum, ubi ex Statuto exigitur in contractu, & sub prætextu, quod constituti non sint, sed constitui debent, sicuti nec suppletur decretum Magistratus ubi exigitur, quia non adsit sed debet electus expectari, aut aliter legitimè suppleri.

29 Cæterum funditus etiam examinando in genere dictam doctrinam ad terminos *dicti cap.* 236. *dicti Consulatus*, non minus vera mihi visa fuit, quamvis enim dictum capitulum loquatur dispositivè, & non prohibitivè, non tamen intuitu, ut supponit Targa, in obligatione personali Capitanei, seu Magistri, ut teneatur erga Participes, seu Exercitores non interpellatos ad damna, & interesse, sed progreditur ad obligandam partem illius Participis, qui interpellatus non solvisset quotam impensæ sibi tangentem, ibi — *e se vi fosse alcun Compagno, che non volesse pagar quello, che a lui toccasse per la sua parte contrastasse, ed il Padrone della Nave piglierà a interesse; perchè quel Compagno non averà voluto pagare, della parte, che quel Compagno averà nella Nave si debba pagare quel debito*, quamvis omne lucrum, & integra pars illius consumi deberet pro dicto debito dimittendo, non alia quidem ratione, nisi ibi allegata — *imperocchè per colpa di lui si farà fatto quel credito*, & si navis ex accidenti perierit, *li beni di quel Compagno averanno a pagare quel debito, perchè con licenza, e per colpa di lui si fara fatto quel debito.*

Item distinguit casum, in quo sint participes in loco, à casu, in quo non adsint, ibi — *imperciocchè se il Padrone della Nave fosse in luogo, che non avesse Compagni, nè il Padrone della Nave tenesse denari del Commune della Nave, e lui pigliasse ad interesse per le ragioni, che di sopra sono dette, i Partecipi della Nave lo debbano pagare, che compagno nessuno lo può contrastare, imperocchè se innanzi, che quel credito di sopra fosse pagato, la Nave si perdesse, nessun compagno è tenuto*, ut latiùs ibidem.

Supponit procul dubio dictum Capit. capiendum esse à Patrono ad cambium, sed non ad cambium maritimum, & tamen perempta Navi negat actionem contra Participes, igitur in hoc casu irritat cambium, ut corruat assertio Targæ absolutè sumpta — *ma non annulla il contratto con il Cambista.*

Sicuti, & minùs vera videtur secunda assertio, de 30
qua ibidem sub *num.* 10. ibi — *Essendo osservanza da per tutto, che il Capitano può obbligare la Nave, e gl'Esercitori, a presenti in luogo dell'obbligo, e assenti;* Quippè si verum est receptum fuisse consulatum ab omnibus Principibus Christianis, observantia nequit esse diversa ab eo, quod disponit consulatus; Si capitula Regis Aragoniæ vetant cambio maritimo capere in loco, ubi sunt Exercitores, ut idem Targa fatetur; si hoc prohibent Statuta vetera Civitatum Hanseaticarum teste *Vinn. ad d. l. primam §. non autem fol. 94. & 95. ubi* & ad id recenset leges VVisbicenses, si capitula hujus Illustrissimi Magistratus contrarium disponunt; profectò non est locus, in quo urgeat talis observantia, ubi nulla lex, nullus casus decisus ab eodem allegatur super controversiis pluries subortis, ut ipse fatetur sub *num.* 6. & tamen si agitur de inducenda observantia interpretativa, casus in 31
individuo decisus requiritur, *Seraph. dec. 326. n. 2. Mantic. dec. 36. num. 7. Buratt. dec. 126. n. 9.* Si 32
verò de novi juris inductiva, saltem duo casus in contradictorio decisi exiguntur, *Mastrill. dec. 1. n. 20. Medices exam. 4. n. 26. Rot. dec. 247. n. 3. apud Palm. tom. 3.* in hoc solum potest salvari Targa, ut scilicet, quod dicit ipse procedere ex communi observantia, intelligatur prout de jure communi, quo inspecto, Magister in ea re, in qua est præpositus, legitimè contrahit, & obligat Exercitores juxta *Text. in l. 1. §. non autem ff. eod.* ibi — Si ad onus vehendum locatum sit, aut aliquas res emerit utiles naviganti, vel si quid reficiendæ Navis causa contractum, vel impensum est, vel si quid Nautæ operarum nomine petent, & infra ibi — Si ad usum rei, in quam præpositus est fuerit mutuatus, dandam actionem, etiamsi Magister pecunias mutuatas in proprios usus converterit, nam adhuc tenentur Exercitores sibi imputaturi, cur talem præposuerint, ut prosequitur ibi Juris Consultus, & DD. omnes unanimiter.

Verum hæc regula sibi locum vindicat intra fines 33
præpositionis, & non ultra, ut supra probatum fuit, nec etiam procedit indistinctè, ubi quis deputatus fuit Magister absque ulla restrictione; quoniam & hoc casu, nempè absolutæ præpositionis ad terminos juris, tunc demum in causam Navis Magister mutuo accipiens obligat Exercitores, quando concurrunt requisita Aphricani *in l. Lucius la fin. ff. de exercit. act.* quæ sunt quatuor in fonte Legis à Targa non ponderata.

Primum, quod cum pecunia creditur, Navis in ea 34
causa sit, ut indigeat, aut refici debeat.

Secundum, quod mutuans sciat in hoc se credere, cui

rei

rei Magister quis sit præpositus, quod certè aliter fieri non potest, quam si illud quoque sciverit necessariam refectioni pecuniam esse.

Tertium, quod multò major pecunia credita non sit, quam ad eam causam esset necessaria.

Quartum, quod in eo loco pecunia credita sit, in quo, id propter quod credebatur, potuerit comparari.

Hæc planè secundum *Pecch. in d. l. verb. refici deberet*, non sine ratione sancita sunt, ne scilicet in Magistri potestate sit ex futili causa Exercitorem obligare.

Concurrentibus itaque dictis requisitis tenentur exercitores, quantumvis non appareat conversam fuisse pecuniam in causam Navis, etiamsi non dedissent expressum mandatum ad mutuo, seu cambio capiendum, quia saltem tacitum censentur dedisse ad omne illud, sine quo navigatio expediri non poterat, ut non minus doctè, quam eruditè prosequitur *Castren. in d. l. fin. sub numer. 2. vers. his concurrentibus;*

Verum illis deficientibus nullibi cautum invenitur, quod sit liberum Magistro obliganti Navem, & Exercitores pro cambiis super corpore, & naulis.

Nec est absurdum, quod Cambistæ cæcis oculis cambio dantes, incidant in periculum; præcipuè quod ignari quandoque sint de necessario pro refectione Navis, aut pro ejusdem indigentiis, neque etiam scire possint, an alii prius mutuaverint summam pro refectione necessariam.

Quandoquidem facilè sibi consulere possunt, qui nunc contrahunt per visuram libereculi, in quo juxta legem cambia debent adnotari, & petendo consensum à participibus, aut à deputatis secundum capitula Illustrissimi Magistratus, & qui ante legem contraxerunt, facilè exquirere poterant à Magistris, vel dictum consensum, vel mandatum ad cambio capiendum in illam causam, ex quo absolutè obligantur Exercitores, quantumvis pecunia mutuata conversa non fuerit in Navis indigentias, modo in dictam causam recepisse dicat Magister, *Pecch. in d. l. fin. vers. capit numer. 3. & ibi Vinn. sub, sub lit. A, & Castren. sub numer. 2. vers. item quando habuit mandatum*, & in hoc omnes concordant, quoad obligandos Exercitores, quidquid sit quoad præjudicium creditorum anteriorum, contra quos esset probanda versio in Navis utilitatem, ut benè advertit *D. de Casareg. de commerc. disc. 18. num. fin. vers. verum hæc conclusio.*

E contra non esset aliquo pacto consultum Exercitoribus, quibus ideò per hanc legem fuit provisum propter frandes Magistrorum Navis, & Institutorum, ne scilicet per ingentes pecunias, quas se mutuo accepisse dixerint in causam Navis, vel commercii, quod est absentium dominorum, reducatur bona pars negotiationis ad nihilum, ditatis nimirum in dominorum caput, & necem fraudulentis Ministris; ut totidem verbis concludit *Vinn. loc. precit. §. est autem fol. mihi 183. col. 2. post medium.*

Cæterum nequit allegari dictum absurdum contra literam Textus in illis verbis, jam supra relatis ibi — Ita illud exigendum ut sciat, (scilicet mutuans) in hoc se credere cui rei Magister, quis sit præpositus, quod certè aliter fieri non potest, quàm si illud quoque sciverit necessariam refectioni pecuniam esse; Quare etsi in ea causa fuerit Navis, ut refici deberet, multò tamen major pecunia credita fuerit, quam ad eam rem esset necessaria, non debere insolidum adversus Dominum Navis dari actionem, ut in comperto sit, numquam sine speciali mandato posse obligari Exercitorem in plus, quàm importet Navis indigentia, quamvis si in pretio rerum emptarum fefellerit Magister, Exercitoris erit damnum, non Creditoris *d. l. 1. §. sed & si in pretiis ff. eod.* quia ut subdit *Vinn. in d. l. fin. in addit. ad dictum Pecch. sub lit. E*, imò ne expositum non debet inquirere creditor; quanta sit refectionis impensa, sed satis est, si Navis reficiendæ causa crediderit, de quo inquirere debet creditor, prius quam credat, quam doctrinam intelligendam puto, ubi modicum plus creditum fuisset, ut puta si persuaserit Magister decem necessaria pro velo emendo, quod octo comparaverit, cæterum si multò major pecunia credita fuisset, standum esset literali dispositioni textus ibi — quare si in ea causa fuerit navis, ut refici deberet, multo tamen major pecunia credita fuerit, quam ad eam rem esset necessaria, non debere insolidum adversus Dominum Navis dari actionem, ut intelligant, qui cæcis oculis mutuant, sub prætextu, quod Navis indigeat, se frustra desideraturos actionem in Exercitores, quando multò major pecunia, sive ab uno, sive à pluribus credita fuisset, & quod nec est imputandum Exercitoribus si Magister fefellisset in pretio *juxta precit. textum in l. 1. §. non ex omni causa*, quia hoc casu magis arridet sententia *Azon. Guilielmi de Cun. & Bart. in d. l. fin. & tunc procedat*, ubi Magister esset expressè præpositus ad accipiendum mutuo pecuniam, ut in *§. secus cessante dicto mandato, ut in d. l. fin.*

Ex his itaque in gratiam articuli in genere juxta mihi oretenus imposita, exaratis, redeundo ad punctum mihi commissum, concludo ex cambiis maritimis contractis per Patronum Doderum, in quibus non intervenit nec Peratius, nec Scriba Navis, pro eo juxta legem præpositionis, nullatenus obligatum remansisse dictum Peratium, nec suam portionem cymbæ, nisi in quantum pro faciendo viaggio versus Orientem, cui expresse idem Peratius consensit, aliquid necessarium, vel pro Navi, vel pro cibariis ad ratam indigentiæ, vel paulo pluris, sed non multo majoris cambio captum ulterius fuisset præter columnam oneratam, quia consentiendo viaggio, consensisse dicendus etiam ad necessaria pro dicto viaggio, juxta doctrinam *Castren. supra citatum*; an autem hoc verificetur in casu nostro, quæstio facti est, & non juris.

Porrò quæ de dictis cambiis dicta sunt intelligi debent pro illis creditoribus, qui pecuniam dederunt super corpore, & naulis, non autem pro illis, quorum pecunia implicata fuit super rebus, & mercibus; hi quippe nil commune habent cum Cambistis super corpore, & naulis ad obligandam navim, sed prosequi debent merces ipsas per concursum, juxta obvias decisiones hujus Illustrissimi Magistratus, quibus adhærendum puto; illud pro coronide subdens, quod alias unanimi sensu cum meritissimo Collega deductum fuit in fine Voti, de quo apud *Casareg. de commerc. disc. 44. sub num. 55*; nempe, quod & si hæc dura videri possint Mercatoribus, durius tamen mihi fuisset non servare leges, & Capitula, à quibus hæc procedunt non sine salubri monitu eisdem per Imperatorem indicto in *l. 2. C. de furt.* & hic repetendo, curate igitur cautius negotiari, & ita, &c.

A R G U M E N T U M.

Merces in Capsiis clausæ, & per Magistrum navis in mare projectæ pro regulanda avaria æstimari debent juxta illam inferiorem qualitatem, quæ de tempore earum onerationis, & consignationis manifestata fuerit scribæ prædictæ navis, licet postea Dominus prædictarum mercium clarè constare faciat merces fuisse diversi generis, & longe majoris valoris.

S U M M A R I U M.

1 *Merces projectæ in mare debent æstimari pro regulanda avaria juxta qualitatem manifestatam scriba navis de tempore earum consignationis in navi.*

4 *Assignantur rationes n. 2. & 3.*

Morosus in tradenda re tenetur ad æstimationem rei, licet illa periisset.

5 *Contra morosum, seu culposum dubius eventus semper interpretari debet.*

Itaut per eum concludenter, & præcisè probari debet, quod etiam si culpa non adesset, casus contigisset num. 6.

7 *Libro navis, vulgo* manifesto *plena fidee adhibenda est, prout publicis instrumentis.*

8 *Qualitas rei, vel mercium probatur ex solutione nauli, aut pretii dictarum mercium manifestatè scriba navis.*

Liburnen. Avaria.

DISCURSUS LXXII.

SUper dubio mihi ad consulendum transmisso, an nempe in putanda contributione ratio haberi debeat de duabus capsis coralliorum ad levandam navim projectis pro justo earum valore, & pretio, quod fortè per legitimas probationes constare fecerit jactarum capsarum Dominus, vel pro valore petiorum 150. dumtaxat, qui fuit de tempore onerationis
1 earundem capsarum indicatus navis magistro, maturè omnibus perpensis facti circumstantiis censeo in sensu etiam veritatis non fore, neque esse dictas capsas coralliorum æstimandas, nisi pro valore dictorum petiorum 150. magistro navis, vel nautico scribæ, ut supra indicato, & pro eo tantum pretio alias servatas mercatorum merces contribuere debere, licet per testes Dominus dictarum amissarum, vel jactarum mercium liquere fecerit de longe majori earum pretio per ea, quæ tradit in puncto *Quintin. VVeitsen. de avar. §. 33. ubique de VVicq. num. 84. & VVanleuven. numer. 85. addent. post meum tract. de commerc. tom. 1. Vinn. ad Pech. in l. 2. §. si navis vers. pretio autem ff. ad l. Rhod. de jact. litt. E. fol. mihi 222. Locen. de jur. marit. lib. 2. cap. 8. num. 9.* quos secutus fui in *disc. 46. numer. 49. de commerc.* quibus etiam addo *Steph. Cleirac. de l'us & coutume de la mer dans les jugements d'oleron ad cap. 8. num. 24.* ubi in hæc præcisè verba loquitur *la coume en l'une, & l'autre mer est que si le marchand ou Passager, ou le marinier ont de l'argent, ou autres besognes precieuses dans les coffres, ou cassetes, ils le doivent dire, & manifester au maitre, ou a l'escrivain, autrement arivant la necessite du get ils ne porteront en la contribution, que la valeur du coffre seulement, & de ce qu ils auront manifeste etre en icelny.*

Ultraquamquod præsentis casus decisio expressè legitur penes Consulatum in *cap. 98. & cap. 112. & 113.* quos mendosè citat ipse *Cleirac.* & meliùs præ cæteris in *cap. 254.* quem allegat *de Vicq. additionat. ad Quintin. loco supra citato.*

2 Ratio autem hujus decisionis non solum consistit in favore publici commercii, & magistrorum navis, videlicet in obviandis fraudibus, quæ quotidiè committi possent à mercatoribus ob evitandas majores naulorum debitas exactiones in magnum eorum de-
3 trimentum, sed etiam ea potissima est, quia si magister navis non ignorasset qualitatem, seu pretiositatem rerum, aut mercium in capsis, vel sarcinis reconditarum cum majori diligentia, & cura circa eas se gessisset, ne amitterentur, vel in casu jactus faciendi certè curavisset non de illis, sed aliis longè minus pretiosis; prout secundum nauticas leges, vel constitutiones decet jactum fieri, aut saltem difficiliter ad eum faciendum se induxisset, & sic servatæ fuissent dictæ merces, ut colligitur claré ex traditis per *Targ. cap. 83. vers. e per quanto, Quintin. VVeitsen. dicto §. 33.* & optimè ad id faciunt textus in *l. cum res legata 49. §. item si fundus de legat. 1. & l. item si verberatum §. si servus petitus ff. de rei vendic.*
4 quibus in locis decisum habetur eum, qui tenetur rem legatam, vel servum præstare, si morosus fuerit in tradendo, ad æstimationem rei, vel servi damnari debere, si servus, vel res legata interim post moram perierit, ratio autem est, quia nisi fuisset ille morosus in tradendo, fortè penes legatarium res, vel servus non periisset, vel si periisset, potuisset eum antea distrahere, aut véndere; Itaque in casu nostro cum mercator teneatur indicare res, vel qualitates mercium in navi oneratarum, si eas indicasset, non permisis-
5 set magister navis de illis jactum fieri, & si fortè esset in dubio, an secutus, vel secutus non fuisset jactus contra culposum semper dubius eventus interpretari deberet *Surd. cons. 12. num. num. 65. Fachin. controv. lib. 8. cap. 101. Hermosil. ad LL. Hispan. l. 9. tit. 2. par. 5. gloss. fin. num. 2. in fin., & num. 3. penes fin. tom. 1. fol. mihi 176. Cuman. in d. l. cum res legata §. culpa n. 2. 3. ff. de legat. 1. Decius in l. quod se n. 30. vers. si vero non constat,* & ibi *Ripa n. 31. Purpurat. n. 21. & aliis ff. de rebus creditis, Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 138. n. 6. cum seq.* quem sequitur *Sabell. in verb. debitor sub nu. 10. vers. & quod edio; De Luc. de credit.*
disc. 89. sub num. 13. ubi quod concludenter, ac præ- 6
cisè probari debet, quod etiamsi culpa non adesset casus contigisset.

Neque in nihilo obstare potest, quod magistro navis indicatum fuerit prædictas capsas plenas fuisse *di Corallo, o Barbereschi*, ut cantat apodixia oneratoria, ex qua concipi poterat à magistro earum pretiositas, & æstimario sub eodem genere Coralli indicato, præcipuè attenta discretiva generis sub verbo *di Corallo*, & speciei sub verbo, & *Barbereschi*. Nam omisso quod ibi verbum *Barberesch* non stat loco speciei non comprehensæ sub genere Corallii antea indicato, sed est indicativum tantum qualitatis Corallii præcedenter nominati, ut satis apertè elicitur ex manifesto onerationis, seu libro nautici scribæ, ubi hoc pacto legitur earumdem capsarum descriptio *Due Casse con libbre*
280. Corallo Barberesco', cui quidem manifesto plena, 7
& indubitata fides adhibetur, pro ut publicis instrumentis à notario rogatis *Consulat. cap. 58. in fin. Targ. in ponderat. maritim. cap. 14. post nu. 7. & plenius vos in disc. 10. num. 27. & disc. 23. num. 27. de commerc.* Et id magis convincitur ex pretio petiorum 150. indicato, ac ex tenui naulorum solutione, quæ satis superque ostendunt qualitatem Corallii non fuisse nisi de Coralliis Barbareschiis. Respondetur, quod licet genus Corallii simpliciter indicatum potuit referri ad meliorem, vel inferiorem qualitatem, & sic ad ma-
jorem, vel minorem æstimationem, tamen quando il- 8
lud est determinatum ab indicatione illius pretii, prout in casu nostro, debet dijudicari ejus inferioris qualitatis, pro ut demonstrant pretium, & naulum, ex quibus qualitas mercium rectè probatur juxta firmata per me in *disc. 1. num. 111. & disc. 10. num. 19. 25. & 53.* Igitur se rectè tueri non potest mercator sub prætextu indicationis factæ magistro navis de Corallio in genere, quando adjecit pretium, vel illius valorem cum solutione tenuissimi nauli, ex quibus benè convincitur non fuisse manifestatam veram qualitatem Coralliorum pro ut fieri debebat ex Juribus adductis, & sic in detrimentum, & damnum mercatoris fraus hæc redundare debet.

ARGUMENTUM.

Barattaria quid sit explicatur, & quando ea committatur.

Explicatur pariter contractus cambii maritimi.

Cambista maritimus alienando merces sibi datas ad cambium maritimum nullam committit barattariam.

SUMMARIUM.

1 *Barattaria tunc committitur quando truffator nullum jus habebat in re diversimode disposita, & illius dolus præmeditatus fuit præordinatus ad casum, cum intentione convertendi in proprios usus alienas res, seu pecunias.*

2 *Explicatur contractus Cambii maritimi, & n. 4. 5.*

3 *Pecuniæ, seu merces data ad cambium maritimum transeunt verè in dominium cambiatarii.*

6 *Cambista maritimus disponens, vel alienans merces sibi datas ad cambium maritimum nullam committit barattariam.*

Januen. Barattaria.

DISCURSUS LXXIII.

FUit in causa N. acerrimè controversum, an agi contra eum etiam criminaliter posset per Cambistam ob merces, & pecunias ad cambium illi datas, & in alios usus proprios illicò conversas omissa navigatione, & negotio, quod peragere debebat vigore Instrumenti inter eos stipulati.

Resolutio hujus quæstionis pendere dicebam ab examine quidditatis hujus cambii maritimi, an scilicet in eo contineatur contractus societatis, vel participationis, ut pluries in nostris subseliis fuit decisum, qua opinione retenta videbatur actio criminalis posse competere non quidem
pro barattaria, ad cujus probationem nonnulla requirun- 1
tur, præcipuè, quod Truffator nullum Jus habeat in re diversimodè disposita, & præmeditatus dolus sit præordinatus ad

casum

casum cum inventione convertendi in proprios usus alienas pecunias, seu merces, ex traditis per *D. Balducc. ad Ramon. observat. 39. n. 12. 13. Mans. consult. 421. n. 14. Bertachin. ver. 160. num. 6. Card. de Luc. de credit. disc. 93. n. 4. 5. & disc. 106. n. 26. 27. 28. & seq. Roc. Episcop. cap. 97. num. 15. D. Ansald. de commerc. disc. 70. nu. 27. 28. Rot. dec. 470. num. 7. coram Priol. & dec. 57. num. 22. 27. & 47. & dec. 64. n. 27. 28. & 30. post Albit. de inconst. Jud.* quæ omnia certè non concurrebant in casu nostro, sed pro alia pœna extraordinaria semper locum habente in quocumque crimine decoctionis.

2 Verum ego dicebam nullam actionem criminalem locum sibi vindicare, quia cambista nullum retinet Jus, vel dominium super mercibus, vel pecuniis ad cambium datis, sed remanet purus creditor pecuniarius, sive dederit pecunias ad cambium maritimum, sive merces æstimatas, quæ certè faciunt venditionem, & ex pretio efficitur contractus cambii maritimi, ut sequitur in rebus datis in solutum, vel in dotem æstimatis, ac aliis similibus contractibus per ea, quæ latè deduxi in *disc. 14. de commerc.* ubi diffuso sermone ostendi falsitatem, & insubsistentiam opinionis eorum, & præsertim nostratum, qui crediderunt sub cambio maritimo contineri societatem, vel participationem saltem eo modo, quo per dictos nostrates prætenditur vel saltem committi barattariam, ut sustinet *Mans. consult.* 421 quod non est verum, ex rationibus hic per me deductis, & à *Mans.* non consideratis, quia ipse non distinguit Cambium maritimum à mercibus; & è contra *dicto Disc.* 14. ostendi veritatem alterius sententiæ opinentium verum mutuum pro emendis mercibus, aut instruenda, vel expedienda navi fuisse con-
3 tractum, & sic pecuniam, vel merces ad hujusmodi cambium datas transire in dominium cambiatarii, addendo modò aliis in dicto meo discursu citatis *Duard. de camb. in proœm. quæst. 10. n. 31. & seq. Salas eod. tract. dub. 5. num. 4. Card. de Luc. de Just. & Jur. disp. 28. num. 3. Episcop. Rocc. disp. Jur. cap. 98. numer. 9. 10. & aliis quoque laudatis per Sabell. in summ. §. mutuum n. 10.*

4 Ultra insubsistentiam contrariæ opinionis demonstravi pariter in dicto meo *disc.* 14. incompatibilitatem trini contractus, in quos resolvunt nostrates hoc cambium maritimum, nempe primo in participationem, secundo in venditionem lucrorum, tertio in assecurationem, ex eo quia primus contractus repugnaret tertio, quia societas, vel participatio nullo modo est convenibilis cum contractu assecurationis, nam socius non potest assecurare proprias pecunias, vel merces, cum actio, & passio in eodem subjecto concurrere non possent, & quatenus id sequi posset, quomodo posset exigere à Cambiatario præmium assecurationis ob assecurationem propriæ pecuniæ, sive mercium?

Quamobrem ad sustinendam dictam nostratum opinionem saltem dici deberet, quod ultra contractum participationis interveniat venditio nedum lucrorum à negotio participationis proveniendorum, sed venditio totius negotii participationis, scilicet capitalis, & lucrorum, quod sanè esset insulsum, quia unico, & eodem tempore admitteretur unius contractus celebratio, & destructio, & insipidè multiplicarentur entia sine ulla necessitate. Ad quid enim juvat contractus ille participationis, si simul per venditionem totius negotii participationis ille resolvitur? Igitur admittere debemus in contractibus eam interpretationem, quæ rationi non repugnet, & inconveniens non pariat, & per consequens, quod omnis contractus, qui celebratur, non sit inutilis, & de vento, sed suum habeat debitum finem, & effectum, ut sequitur tenendo opinionem magis communem, & veram pro celebratione triti contractus, mutui scilicet in prædictas determinatas causas, venditionis lucrorum, & assecurationis, qui verè omnes suum effectum sortiuntur, ut palàm est.

5 Et secundum hanc opinionem fuit judicatum per Illustriss. DD. Inquisitores status Genuæ de anno 1711. juxta relationem consultivam Illustriss. Antonii Gabrielis Calderoni tunc Auditoris Rotæ nostræ Januen. & modò Rotæ Florentinæ meritissimi in causa inter Capitaneum Dagherii, Illustrissimum Principem Centurionum, Bossium, Napier Armenum, ac alios socios, pro exclusione nempè Barattariæ, quæ prætendebatur fuisse super mercibus ad hoc cambium datis à dicto Illustrissimo Principe Centuriono dicto Bossio.

A R G U M E N T U M.

Si merces cujusdam qualitatis, vel generis fuerunt ab uno mercatore alteri venditæ, venditio non tenet, vel saltem locum habebit redhibitoria, si inventæ fuerint inferioris qualitatis, vel commixtæ cum aliqua portione inferioris generis.

Et hoc procedit, licet sequuta fuerit consignatio dictarum mercium.

S U M M A R I U M.

1 *Litera responsiva, & computa mercatorum probant identitatem mercium transmissarum.*

Et quomodo ex aliis conjecturis identitas illarum probetur n. 2. & 3.

4 *Mercium venditarum deteriorationem, seu commixtionem si prætendatur fuisse sequutam post venditionem, id concludentissimè probari debet per venditores.*

5 *Error potius, & non consensus præsumi debet, si contra conventionem aliquid per unam ex partibus agatur.*

Præsertim in sui præjudicium n. 6.

7 *Error probatus remanet statim ac actus diversus esse debuerat ab eo, qui gestus fuit, & n. 8.*

9 *Actus præter voluntatem agentis factus sive per vim, aut metum reverentialem, nullum ei parit præjudicium.*

10 *Omissio protestationis erga aliquem summa auctoritatis non præjudicat.*

11 *Protestatio semel omissa, repetita censetur in actibus sequentibus, licet expressa amplius non fuerit.*

12 *Si Merces, seu res vendita reperta fuerint inferioris qualitatis, vel generis, ab eo quod fuit inter partes conventum, venditio potest rescindi, aut agi quanto minoris.*

Et hoc procedit, licet merces consignata fuerint emptori, & emptor consignationi interfuerit, ibidem.

Januen. consignationis Mercium.

D I S C U R S U S LXXIV.

Cum in facto non controvertatur conclusam fuisse inter Magistratum Præfecturæ maris, & D. Vourè ex una parte, & ex alia inter D. Sapla, & socios venditionem cujusdam quantitatis assellorum piscium, vulgò *Merluzzi* pro sequentibus pretiis, videlicet eos primæ qualitatis fuisse venditos lib. 24. pro singulo centenario, & illos secundæ pro lib. 21. & illos tertiæ lib. 15. Cumque ex eodem facto ulterius constet magnam partem piscium secundæ, & tertiæ qualitatis confusam, & immixtam fuisse cum illis primæ qualitatis, ideò non solum rejicienda est instantia Partis adversæ agentis in præsens ad supplementum pretii, imo ea condemnari debet in omnibus damnis per dictum Sapia, & socios passis propter immixtionem dictorum piscium inferioris qualitatis factam in prima eorum consignatione, cum omnes vigore contractus esse debuerant primæ qualitatis. & hoc majori non indiget probatione. Quotiescumque enim res empta diversa est ab ea qualitate, de qua conventum fuit in venditione, tenetur venditor ad emendationem totius damni venditori propterea obventi, militante etiam ad illius favorem rescissione contractus.

Ad evitandum istud gravamen frustra Pars adversa negare contendit identitatem dictorum piscium; Etenim ea nimis clarè resultat ex concludentissimis probationibus.

Quia consignatio illorum primæ qualitatis certum est, quod sequuta fuit intra diem 18. Decembris anni 1706. & 22. Januarii 1707. qui illico à D. Sapia, & sociis transmissi fuerunt pluribus mercatoribus variarum Platearum, priusquam traderentur alii pisces secundæ, & tertiæ qualitatis in Civitate Terracensi, ut con-

constat ex apochis oneratoriis; Et ex hoc utique probata remanet illorum identitas; brevissimum enim tempus intercessit à discessu cymbarum è civitate Teuroentii, super quibus pisces onerati fuerant ad traditionem
1 eorumdem mercatoribus factam. Nec non dictam identitatem probant eorumdem mercatorum computa, & literæ responsivæ, ut plenè firmavi in meo *disc. 43. num. 45. de commerc. cum pluribus seq. Paccion. allegat. 153. num. 7. & plurib. seq. & ferè punctualiter Rot. dec. 186. num. 10. recens. par. 10. Rot. penes Bertachin. vot. 98. & Castald. consult. 93. num. 7.* ubi de mercium idenotate.

2 Et fortius in casu nostro, ubi constat ex dictorum mercatorum computis, quibus pisces transmissi fuerant, numerum farcinarum respondere illis; quæ fuerunt oneratæ Teuroentii.

3 Nec dicatur, quod pisces primæ qualitatis potuerint confundi cum illis secundæ, & tertiæ per dictum Sapia, & socios; Ex facto enim habetur prius fuisse traditos, & oneratos super cymbis pisces primæ qualitatis ante consignationem illorum secundæ; & tertiæ, & jam omnes fuisse transmissos mercatoribus, antequam aliqua portio illorum secundæ pervenire potuisset ad locum *S. Romuli*, ut constat ex apochis oneratoriis. Ulterius pisces tam secundæ, quam tertiæ qualitatis fuerunt venditi in Locis, & mercatoribus omninò diversis ab iis, quibus venditi fuerant alii omnes primæ; Quinimo major quantitas secundæ fuit vendita Teuroentii, & Massiliæ, & omnes alii tertiæ Teuroentii, ut liquet ex facto.

4 Cumque per D. Sapia, & socios probata fuerit mala qualitas piscium; si id venditores prætendunt contigisse culpa Emptorum; atque ab istis malitiosè pisces fuisse confusos; vel deteriorationem fuisse passos de tempore transmissionis de uno Loco ad alium; ista probatio debet concludentissimè fieri à venditoribus juxta doctrinam *Vespignan. de empt. & vendit. cons. 16. numer. 20.*

Neque obstat exadverso oppositio, quod scilicet ab initio D. Sapia, & socii non se opposuerint consignationi piscium primæ qualitatis.

Multipliciter enim respondetur; Et primo, quia cum dicta consignatio facta fuerit D. Bianchi absentibus D. Sapia, & sociis, idcò ipsius per D. Bianchi nullum præjudicium inferri poterat, etiamsi prædictæ consignationi interfuissent, quod negatur.

5 Nec dicendum est eos assentiri voluisse dictæ immixtioni, sed potius præsumendum est eos in aliquo errore fuisse versatos, quamvis ageretur de facto proprio, aut in aliqua forma fuisse deceptos, uti firmat punctualiter *Ansald. de commerc. disc.* 22. *Gratian. discept. 957. num.* 48. 49. ubi inquit præsumi debere errorem, & non aliquem consensum contrarium Partium conventionibus, & præsertim in casu, quo per
6 talem consensum præjudicium aliquod consentienti resultaret. Et hoc etiam probatur ab eodem *Gratian.*
7 *in disceptat.* 289. *numer.* 6. Quinimo error probatus remanet statim, ac actus diversus esse debuerat ab eo modo, quo fuit gestus idem *Ansald. de commerc. disc.* 22. *Gratian. cap.* 759. *numer.* 14. & *cap.* 823. *numer.* 31. & 824. *numer.* 21. prout in casu nostro, ubi evidens est, quod prima consignatio piscium esse debuerat primæ qualitatis, & è contra constat eos immixtos fuisse cum aliis secundæ, & tertiæ.

In hisce enim terminis dicendum est D. Sapia, & socios in tantum se acquievisse dictæ consignationi, in quantum fuerunt decepti, vel in aliquo errore versati;
8 nunquam tamen illorum animum fuisse acceptandi pisces ut supra insimul confusos, ut docet in casu simili *Urceol. consult.* 47. *n.* 7. 8.

Confert etiam ad prædictarum rationum corroborationem attestatio D. Gerini, qui deponit sibi ipsi à D. Sapia, & sociis fuisse significatum, quod in dicta consignatione piscium inerant alii pisces secundæ, & tertiæ qualitatis, & quod ideo ipsi convenerant de pretiis pro singula illorum qualitate; Unde constat, emptorum voluntatem nunquam fuisse solvendi pro piscibus secundæ, & tertiæ qualitatis pretium conventum pro aliis primæ. Propterea non est præsumendum D. Sapia, & socios voluisse acceptare dictos pisces confusos eo modo, quo supra, & pro illis solvere idem pretium conventum pro aliis primæ qualitatis.

Ultraquamquod apertè constat ex facto, cur D. Sapia, & socii acceptaverint dictos pisces ita simul confusos. Etenim illis non modicum incutiebat metum reverentialem D. Vourè principalis Minister, & Præses Teuroentii, qui quidem metus concludenter probatur ex ejusdem facti circumstantiis, videlicet, ex lamentationibus, & protestationibus factis per D. Sapia, &c. in actu primæ consignationis, attento quia pisces non erant primæ qualitatis, sed commixti cum illis secundæ, & tertiæ, addita etiam summa dicti D. Vourè authoritate, ob quam non poterant liberè ei contradicere in loco, & tempore quo sibi præjudicium inferebatur.

Probatur etiam prædictus metus ex inverisimilitudine prorsus, & incredibilitate, quod nempe D. Sapia, &c. voluerint acceptare pisces contra id, quod expressè conventum fuerat; Nec non ex protestationibus immediatè per eos factis, statim ac fuerunt in statu eorum Jura promovendi, medio suorum correspondentium, quibus etiam revocaverant mandatum solvendi literas cambii, quæ de facto ab ipsis solutæ non fuerunt; Quare ex dictis omnibus circumstantiis satis 9
superque constat fuisse primam piscium consignationem acceptatam à D. Sapia, &c. præter eorum voluntatem, ut testantur *Cravet. cons.* 49. *à num.* 4. *Menoch. de arbitr. cas.* 136. *Farinacc. in fragment. crimin. verb. metus par.* 2. *Alb. cons.* 77. *à nu.* 21. *usque ad* 24. *Roland. à Vall. cons.* 100. *n.* 212. *tom.* 4. *Larr. allegat.* 45. *à num.* 20. *usque ad* 24. *Rub. ad dec.* 217. *par.* 9. *rec. a num.* 422. & alii quamplures, qui allegari possent; Propterea sequitur, quod dicta consignatio, utpotè acceptata ob metum tantum reverentialem, nullum D. Sapia, &c. præjudicium inferre valeat.

Ulterius, cum agatur in casu nostro de dicto D. 10
Vourè, ut dixi, summæ authoritatis Teuroentii, excusabantur de Jure D. Sapia, &c. ab obligatione protestandi absque ulla pœna faciendi sibi aliquod præjudicium, ut punctualiter probat *Capyc. Latr. dec.* 106. *num.* 24. *& seq.*

Et in omnem casum sufficere saltem debuit prima protestatio facta per D. Bianchi, &c. [de qua testa- 11
tur Patronus Manara, & illius notarius, & dictus D. Gerini] quin necesse fuerit eam repetere in actu secundæ consignationis piscium, quia in actis extrajudicialibus repetita semper censetur prima protestatio, nisi probetur Partem adversam ab ea expressè destitisse; Et ratio est, quia nunquam præsumitur in continenti mutata contrahentium voluntas *Put. dec.* 228. *num.* 1. *lib.* 2. *Franch. de protest. consid.* 55. *num.* 8. 9. *& post eum decis.* 2. *num.* 23. *Post. de Manut. obs.* 85. *nu.* 11. *Surd. dec.* 267. *n.* 3. *Bottil. de succes. Theor.* 90. *cap.* 2.

Et hæc omnia pro exuberantia adducta sunt ad effectum ostendendi usque ad evidentiam, quod emptores coacti fuerint acceptare præter eorum voluntatem merces omnino diversas ab illis, de quibus conventum fuerat in Instrumento venditionis; Cæterum ad 12
hoc ut venditores teneantur reparare damna emptoribus illata ob malam piscium qualitatem, satis est probare, quod fuerint venditi pisces primæ qualitatis, & quod postea consignati fuerint alii pisces inferioris qualitatis, etiamsi emptores dictarum mercium consignationi interfuissent, easque propriis manibus tetigissent; ut testatur post longam seriem Doctorum ab eo allegatam *D. Audit. Calderon. collega meus resol.* 42. *nu.* 31. *Vespignan. de empt. consult.* 16. *num.* 24. & melius *Staiban. Jun. cent.* 2. *resol.* 184. *num.* 51. ubi in casu cujusdam venditoris, qui servum cæcum vendiderat, & talem non esse affirmaverat, resolvit eum teneri ad emendationem damni, non obstante, quod emptor vidisset dictum servum esse cæcum, ea militante ratione, quod venditor debet semper manutenere merces illius qualitatis conventæ, & idem affirmat *Surd. dec.* 265. *num.* 20.

Et ita de facto in nostris præcisis terminis judicatum fuit Genuæ ab Illustrissimo Magistratu Patrum Communis Anno 1704. inter Antonium Storniolum, & D. Rinati Niciensem. Vendiderat Storniolus D. Rinati duas farcinas sericorum, vulgò *Orsoii*, pacto inter eos inito solvendi pretium partim in pecunia, & partim in mercibus, videlicet in *Cadis di Nimes*, *e Droghetti*. Consignatæ fuerunt hinc inde dictæ respectivè merces, & quæ etiam fuerunt recognitæ medio publi-

publici Proxenetæ Storniolus statim transmisit dictos *Cadis di Nimes*, sed diversæ qualitatis, ideoque pretii inferioris. Egit propterea Storniolus contra D. Rinari, & obtenta delegatione causæ in dictum Illustrissimum Magistratum ab eo fuit condematus dictus Rinari ad reficienda Storniolo damna eidem obventa, ex eo quia consignati fuerant *Cadis* diversæ qualitatis ab ea, de qua conventum fuerat.

Nilque officit replicatio, quod nempe per solutionem pretii piscium factam à D. Sapia, &c. approbata ab ei fuerit consignatio eorumdem.

Dicta enim solutio facta fuit de tempore prædicti metus reverentialis, ob quem emptores, quamvis inviti, debuerunt acceptare pisces.

Secundò, quia cymbæ prohibitæ fuerant discedere, super quibus emptores oneraverant pisces, & nisi per eos solutum fuisset reliquum pretii, permissus non foret earum discessus cum gravi illorum præjudicio, attenta etiam prima solutione ab eisdem jam facta in pecunia numerata.

Et tertio, quia D. Sapia, &c. solverant residuum valutæ in literis cambii, & statim revocaverant mandatum Tractariis eas adimplendi propter prædictam controversiam; Unde dici nunquam potest, quod realiter per eos facta fuerit piscium solutio.

ARGUMENTUM.

Decoctus, vel decoctioni proximus, sive in occulta decoctione existens nullum contractum, aut negotium, nullumque actum agere valet.

Quando, & ex quibus cognoscatur, vel argui possit aliquem fuisse in occulta decoctione, vel proximum decoctioni.

Statutum disponens, quod aliquis pro decocto habeatur ante aliquot dies à die detectæ decoctionis, non inducit nisi præsumptionem præcedentis decoctionis, & sic non tollit quin probari possit quod etiam longè ante terminum statutarium reperiebatur ille in statu decoctionis, vel è contra solvendo intra etiam terminum statutarium; Qua occasione explicatur Statutum Florentinum, & Genuense de *Decoctis*.

Plura quoque notabilia deducuntur circa materiam compensationis prohibitæ inter mercatores existentes in occulta eorum decoctione, vel repræsentantes diversas personas, negotia, aut societates.

SUMMARIUM.

1 *Decoctus, vel decoctioni proximus nullum actum, vel contractum facere potest, & num. 3.*

2 *Decoctus, & proximus decoctioni in nihilo distinguuntur.*

Distingue tamen ut sub num. 1.

4 *Decoctus neque alieno nomine negotium, vel contractum inire potest, quia censetur ei revocatum omne, & quodcumque mandatum.*

Et hoc procedit in proximo decoctioni, n. 4.

5 *Decoctioni proximus quando aliquis habeatur, & varia referuntur in hoc opiniones.*

Id tamen remittitur arbitrio Judicis juxta facti circumstantias num. 6.

7 *Statutum disponens quod aliquis pro decocto habeatur ante nonnullos dies à die detecta illius decoctionis, accipitur tantum præsumptive.*

Itaut si ante terminum statutarium constaret decoquentem fuisse proximum decoctioni, pro decocto haberi deberet, etiam longe ante terminum statutarium, ibid. & num. 14.

Similiter si appareret in illo termino, intra quem à statuto præsumitur decoctus, non fuisse verè decoctum, sed vere illum decoxisse de tempore detecta decoctionis, non deberet pro decocto antea haberi non obstante Statuto n. 9.

8 *Statutum inducens in aliquo casu præsumptionem, vel novum probandi modum, non derogat aliis, quæ de jure communi apta sunt ad idem, vel contrarium probandum aut præsumendum.*

10 *Proximus decoctioni, sive occulta decoctio probatur quando constat ex illius libris non fuisse in statu solvendi suis creditoribus.*

Præsertim concurrentibus conjecturis, de quibus hic num. 11.

12 *Ut aliquis pro decocto habeatur non requiritur aliqua Judicis declaratio.*

Sed sufficiunt latitatio, vel alia hujusmodi signa & argumenta n. 13.

15 *Proximus decoctioni in fraudem aliorum solet aliquem creditorem gratificare, solutionem ei faciendo antequam detegatur ejus decoctio.*

16 *Dominus in concursu creditorum decocti præfertur imo ei competit actio rei vindicatoria.*

Et quatenus res essent à decocto alienatæ competit hoc actio contra pretium succedens in hoc casu loco dictarum rerum n. 17. & n. 25.

Distingue tamen, & limita hanc conclusionem ut num. 32.

18 *Explicatur statutum Florentinum in* §. e per la dispositione di che sopra *quo loci disponitur valere venditiones, emptiones ac permutationes, & hujusmodi à decocto antea sine fraude factas, & n. 20. & 21.*

19 *Decoctus, vel proximus decoctioni præsumuntur dolose agere saltem quoad effectum civilem.*

22 *Explicatur statutum Genuæ* de decoctis.

23 *Debitores decocti non possunt propria debita cum suis creditis compensare in præjudicium aliorum creditorum, sed venire debent in judicio concursus.*

Opinio contraria reprobatur n. 24.

26 *Compensationi intelligitur renunciatum ex dilatione solvendi concessa per creditorem debitori suo, quia alias debitor cum creditore suo proprium creditum compensasset absque prædicta dilatione.*

27 *Compensatio non intrat inter creditum in diem, & creditum purum.*

28 *Creditum à mercatoribus positum* in conto de tempi *non est purum, sed in diem.*

29 *Creditor alieno nomine non potest debitum proprium, quod habet erga suum creditorem, compensare cum dicto credito, quod habet alieno nomine.*

30 *Compensatio dari non potest inter diversas personas, vel separata negotia, neque debiti proprii cum credito societatis.*

Et hoc procedit, licet compensatio facta fuerit de communi consensu n. 31.

Liburnen. Consignationis.

DISCURSUS LXXV.

1 NOn valere eos omnes contractus, solutiones, aliosque actus gestos à mercatore decoctioni proximo, uti non valent ii, qui fiant ab altero jam decocto, receptissima est apud Doctores opinio *Negusant. alleg. 16. nu. 101. & seq. Salgad. in labyrint. credit. par. 1. cap. 14. num. 20. & seq. Card. de Luc. de credit. disc. 10. num. 12. & de Regal. disc. 115.* ubi distinguit inter casum in quo decoctioni proximus contractum, & alienationem fecerit uti mandatarius alicujus Mercatoris, ab alio in quo ipse contraxit nomine proprio. *Buzars. dec. 9. num. 23. & Rot. dec. 219. n. 11. 12. par. 18. recens.* 2 Et ratio est, quia inter decoctum; & esse proximum decoctioni in Jure nulla adest differentia, nullaque intercedit inter eos distinctio, ut fusè ostendit cum pluribus ab eo citatis *Episcop. Rocc. in suis disput. cap. 94. n. 19. & 20. tom. 2.* 3 Unde ex hoc sequitur, quòd sicuti prohibitum est mercatori jam decocto aliquem actum, negotium, sive contractum peragere neque suo, neque aliorum nomine propter eam rationem, quod scilicet censeantur eidem penitus ipso Jure revocata omnia mandata ab ejus correspondentibus *Rot. Genuæ dec. 2. n. 31.* 4 ita etiam concludendum est de eo, qui sit in proximo statu decoquendi, ut ratiocinatur *Rot. Rom. dict. dec. 219. n. 11. & 12.* aliique Doctores supracitati.

Omnis tamen difficultas consistit in bene dignoscendo, quis vere dici debeat proximus decoctioni, ita ut haberi valeat tanquam si vere jam esset decoctus. Et in hoc multum discrepant Doctores; Alii enim volunt 5

lum eum intelligi debere decoctum, qui intra decem
dies à celebratione contractus, aut negotii ab eo ge-
sti foro cesserit; Alii hoc idem tempus ampliant usque
ad dies quindecim; Alii illud abbreviant usque ad qua-
tuor, aut sex dies, ut videre est apud *Gratian. cap. 768.
n. 10. & ibi de Luc. addition. n. 3. Rot. dec. 295. num.
15. & dec. 219. n. 12. par. 15. rec. Merlin. de pignor.
lib. 4. quæst. 41. nu. 14. & Rot. Gen. dec. 13. num. 39.*
6 Hanc tamen quæstionem omnes communiter deciden-
dam relinquunt arbitrio judicis, cum ejusdem decisio
ut plurimum dependeat à casuum circumstantiis; utrum
scilicet mercator ante subsequutam decoctionem fue-
rit, vel non fuerit proximus decoctioni, ea interdum
proveniente ab aliquo inopinato eventu, puta à nau-
fragio alicujus navis, aut ab aliorum negotiatorum cor-
respondalium decoctione, aut à quolibet alio improvi-
so sinistro, dum iste cæteroquin ante unum, aut alte-
rum diem fuerat solvendo, & statu prosperè prose-
quendi ejus negotia. E contra potest dari casus, quod
aliquis mercator ante plures dies, & menses prævi-
deat se intra breve tempus decocturum, ideoque hanc
sui futuram decoctionem callidè, atque ingeniose si-
mulando procrastinare conetur, ob lucrandam ex ista
dilatione aliquam utilitatem, ut docte, & mirum in
modum nos docet *Card. de Luc. de cred. disc. 10. nu.
13. Carleval. de Jud. lib. 2. tit. 3. disput. 6. n. 30. cum
seq. Episc. Rocc. cap. 94. n. 19. & D. Ansald. de com-
merc. disc. 5. n. 16. & 17.* ubi inquit quod hoc remit-
titur arbitrio Judicis juxta casuum contingentias, inter
quas principalis est ista inspectionis facultatum decocti
ejusque status ante decoctionem.
7 Verum tamen est, quod in aliquibus locis, & ci-
vitatibus reperitur per statuta dispositum, quod omnes
contractus, sive negotia censeri debeant nulla, & in-
valida, quæ facta fuissent à mercatore intra certum,
& determinatum tempus ante ejus decoctionem, sed
non propterea deducitur, quod per hæc statuta deroga-
tum fuerit dispositioni Juris communis in omnibus a-
liis casibus, in quibus etiam ante hoc tempus statu-
tarum mercatores apparerent proximè decocturi prop-
ter eorum magna debita sine spe ea imposterum ex-
8 tinguendi; Cum indubitati Juris sit, quod quando per
statuta inducta fuit aliqua præsumptio, sive modus fa-
cilioris probationis in uno casu, non per hoc intelli-
gatur prohibitum aliud genus probationis ab Jure còm-
muni permissum, ut fusè ostendi in meo *tract. de com-
9 mer. tom. 1. disc. 6. num. 18. cum seq.* Quare irritante
statuto eos omnes contractus, ac negotiationes à mer-
catore initas per aliquos dies ante ejus decoctionem,
non ideo sublata censetur creditoribus facultas dedu-
cendi, & probandi ad terminos Juris communis, quod
scilicet mercator ille, qui deinde decoxit, etiam ante
eos dies à statuto assignatos, artificiosè simulaverit de-
coctionem suam, & quòd de illo etiam tempore non
fuerit solvendo ob ingentem debiti molem, qua usq;
tunc premebatur; ut in puncto statuti irritantis similes
actus ob decoctionem sequutam intra aliquod tempus
Rot. decis. 118. post Cons. Farinac. tom. 2. quem sequi-
tur *Benincas. dec.* 115. Et ratio est, quia statuentes
sic disponendo intellexerunt liberare creditores ab ul-
terioribus probationibus necessariis ad terminos Juris
communis ad ostendendam simulatam mercatoris de-
coctionem, cum ad eam probandam sufficere volue-
runt, si per creditores ostensum fuerit, quòd decoctus
illam occultaverit per certum, & breve tempus ante-
quam foro cederet.

His ergo præcognitis constanter affirmo, & quidem
extra omnem dubitationem, contractum venditionis
12. capsarum Sacchari initæ per Bonavogli cum D.
Offman non subsistere, eo quia dicti Bonavogli de il-
10 lo tempore erant in statu occultæ decoctionis, & sic
non solvendo, illosque propterea minimè latuerit fu-
tura eorum decoctio resultans manifestè à libris, &
scripturis dictorum Bonavogli existentibus penes DD.
Deputatos, quòd usque de die 18. Julii, solvendo non
erant, ideoque incapaces ad integrè satisfaciendum om-
nibus suis creditoribus, quod quidem sufficit ad pro-
bandam occultam eorum decoctionem, ut docet *D.
Ansald. de commerc. disc. 5. nu. 16. 17. & Rot. decis.
11 219. n. 9. 10. 11. & seq. tom. 18.* concurrentibus et-
iam ad hoc pluribus aliis factis circumstantiis, & præ-
sertim brevissimo tempore paucorum dierum decurso-
rum à die dictæ venditionis ad illud decoctionis for-
malis, & manifestæ dictorum Bonavogli secutæ die
24. aut 25. Julii, quæ quidem decoctio, ad hoc ut 12
talis reputetur, non indiget Judicis declaratione *Rot.
Flor. coram Urceol. dec. 7. num. 2. 3.* sed deducitur, & 13
probatur ex quibusdam firmissimis argumentis, puta ex
propria confessione decocti; quod nempe satisfacere
ipse non possit creditoribus, ex latitatione, aliisque à
Doctoribus consideratis, & præcipuè à dicta *Rot. Flo-
rent. dec. 7. & ab Ansald. de commerc. disc. 4. num..*
& in casu nostro exuberantibus ad demonstrandam ma-
nifestam, & formalem decoctionem diei 25. Julii.

Et quamvis non ita clarè appareret dictos Bonavo-
gli decoxisse die 25. Julii, sed imò diceretur decoxis- 14
se post aliquos dies, hoc non in alio prodesset D. Off-
man, quàm ad declinandam dispositionem Statuti Flo-
rentini infirmantis contractus celebratos ante decem
dies præcedentes illius detectam decoctionem, sed eam
evitare non posset Juris communis irritantis contra-
ctus initos à mercatore decoctioni proximo, qui talis
poterit declarari à Judice etiam per plures menses an-
te formalem decoctionem juxta facti circumstantias,
ut plenè supra probavimus. Quare existentibus Bona-
vogli de tempore saccharorum venditionis in proximo
statu decoquendi per eas circumstantias in facto no-
stro concurrentes ex supra plenè firmatas, nil dubium,
quin ista venditio per Judicem aboleri debeat, quia
simulatè facta à dictis Bonavogli in fraudem D. del
Canto Genuensis ad effectum gratificandi dicto D. Off-
man juxta morem eorum, qui sciunt se brevi deco- 15
cturos, secundum *Stracch. de decoctor. par. 3. n. 28. 31.*
quem sequitur *Scacc. de commerc. §. 2. gloss. 5. n. 445.*
cum igitur dicta venditio nullo modo subsistat, D. del 16
Canto uti originarius saccharorum dominus in ipsis
præferri debet in concursu cujuscumque alterius credi-
toris, imò ei competit actio rei vendicatoria *Alto-
grad. cons. 9. num. 69. tom. 1. Mans. consult. 10. num.
2. Merlin. de pignor. libr. 4. quæst. 41. num. 6.* & in
puncto *Rocc. respons. 25. num 1. & seqq. tom. 1.*

Et ista actio, in casu quo dictæ capsæ non amplius 17
existerent, dirigitur contra earumdem pretium, eo sta-
tim ipso jure subintrante in earum locum, & vices *Man-
gil. de evict. quæst. 41. num 2.* & alii ibi citati. *Sa-
bell. verb. emptio num. 58. vers. imo &c. Rot. dec. 86.
& dec. 272. part. 18. recent. tom. 1. & decis. 439. ea-
dem part tom. 2.*

In nihilum relevante Statuto Florentino in §. *e per la* 18
disposizione di che di sopra, per quod videntur valere
venditiones, emptiones, permutationes, aliæque alie-
nationes factæ sine fraude, & juxta mercatorum stylum
ab eo, qui postea foro cesserit.

Quia primò ista dispositio procedit tantùm in iis
venditionibus, & emptionibus sine fraude celebratis, &
secundum verum commercii usum ab eo, qui postea
necessariò remanet decoctus propter improvisum, aut
inopinatum eventum, quemadmodum etiam de jure
communi dispositum supra vidimus, & non procedit
in casu nostro, in quo Bonavogli de tempore vendi-
tionis erant decoctioni proximi, quia non erant sol-
vendo, & per consequens in dolo de Jure semper præ-
sumpto, ut tam in casu decocti, quam illius brevi 19
decocturi absque ulteriori necessitate probationum, sal-
tem quoad effectum civilem firmant *Card. de Luc. de
credit. disc. 10. num. 2. Rot. Gen. decis. 17. num. 14.
Ansald. de commerc. disc. 75. num. 6. Straech. de de-
coct. quæst. 3. num. 1. penes fin. & Rot. decis. 219. nu.
12. par. 15. rec.*

Insuper neque dicta venditio facta fuit secundum 20
verum usum mercatorum, quia cum Bonavogli in eo
statu, in quo reperiebantur, prævideren suam certam
decoctionem, nunquam eis permissum erat vendere
alienas merces ipsis commendatas, eorumque fidei com-
missas, quando ipsi voluissent adimplere boni, & æ-
qui mercatoris partes.

Secundò, quia supradictus §. loquitur de mercibus 21
propriis illius, qui postea decoquit, ut expressè resul-
tat ex verbis ejusdem §. *Mans. consult. 11. num. 20. &
seq.* ubi in puncto hujus statuti Florentini. Et in termi-
nis etiam Statuti nostri affirmat *Rot. Gen. decis. 168.* 22
num. 16.

Sed tandem concesso sine præjudicio veritatis, &
rationum supra deductarum ad favorem D. del Can-
to,

to, quod dicta venditio subsisteret, quia facta à Bonavogli juxta usum mercatorum, non dolosè, & in cohærentiam citati §. eo quod de tempore venditionis non essent in proximo statu decoquendi, attamen ob
23 superventam eorum decoctionem dictus D. Offman nullo modo compensare valet saccharorum pretium cum alio alterius generis mercium, vulgò *scottini*, propter quas ille est creditor dictorum Bonavogli juxta veriorem, & communiorem opinionem Doctorum affirmantium, quod dato casu decoctionis debitores decocti non possint compensare eorum debita cum propriis crediris erga decoctum in præjudicium tertii, sed solutis prius eorum debitis, pro eorum creditis teneantur postmodum actionem promovere in Judicio concursus ad effectum obtinendi graduationem, & in hujus sententiæ probationem sufficiat allegare *Rocc. Ep. in ejus doctissimis disputat. cap. 147. n. 17. ac Posth. resolut. 121. n. 32. Peri in suo negotiant. par. 4. cap. 28. vers. avvertiscasi, & vers. le compensazioni Andreol.*
24 *controv. 219. num. 6. 7.* quidquid in contrarium firmet *Rot. Rom. post Salgad. de concurs. credit. dec. 149. De Luc. ad Franch. dec. 53. in fin. & Rot. penes Balduc. dec. 20. per tot.*

Cum itaque D. Offman hujusmodi compensationem facere de Jure non possit, evidens est D. del Canto
25 in saccharorum pretio præferendum fore omnibus aliis creditoribus, quantumvis anterioribus, ac potioribus in causa, & tempore, procedente præsertim dicto pretio ex propriis suis mercibus ab ipso dictis Bonavogli transmissis tanquam ejus correspondalibus, ut punctualiter tradit *Rocc. respons. 25. ferè per tot.*

Nihilque potest officere contraria oppositio, quòd nempe jam facta fuerat compensatio inter D. Offman, & Bonavogli ante eorum formalem, & manifestam decoctionem.

Quia primo ea deberet concludenter probari aliunde, quàm per scripturas, & computa, nam valdè potest suspicari, quòd ipsis apposita perperam fuerit dies antiquior, & ex qua probatione nullum usque nunc apparet vestigium, sed potius eorum elicitur contrarium, attento quia sacchara vendita per dictos Bona-
26 vogli fuerunt secundùm usum Platearum, videlicet cum dilatione ad solvendum trium mensium, per quam dilationem præsumitur renunciatum fuisse expressè à contrahentibus compensationi, etiasi ea habere locum potuisset *Rot. penes D. meum Balducc. ad Ramon. dec. 81. n. 10. & dec. 57. n. 2. & seq. tom.* Ulterius creditum D. Off-
27 man contra dictos Bonavogli, & alterum Bonavogli contra Offman erant credita in diem, idest cum reciproca inter eos dilatione ad solvendum; Quare ex hoc etiam capite compensatio excludebatur, nam inter alia ejusdem requisita debent de necessitate credita esse pura uno, eodemque tempore, eorumque hinc inde dies solutionis advenisse, statim ac fieri compensatio intelligitur, ad terminos *l. quod in diem ff. de compen. & l. cedere diem ff. de verb. signif. Thesau. lib. 4. quæst. forens. quæst. 21. n. 3. Bersan. de compens. quæst. 13. n. 3.*
28 Sed clarius hujusmodi compensationis defectus infertur ex epistola diei 25. Julii per dictos Bonavogli scripta D. del Canto, per quam constat [ut in facto mihi supponitur] Saccharorum pretium fuisse positum in credito dicti del Canto ad computum temporum, quod equidem repugnaret, si jam dictum pretium compensatum fuisset cum debito illarum mercium, vulgò *scottini*, quia per talem compensationem saccharorum pretium poni debuerat in computo currenti, & non in computo temporum, veluti si tunc illud pretium dictis Bonavogli solutum fuisset quando illius remanserunt debitores, cum habeat compensatio vim veræ solutionis. Quando enim per mercatores fuerunt tenta duo computa separata unum crediti in uno computo, & alterum debiti in computo diverso, tunc ex defectu voluntatis numquam intrare potest compensatio, unde data decoctione debitoris non potest prætendi in hoc casu illa compensatio, quæ fieri potuisset ipso jure. *Card. de Luc. de Credit. disc. 47. per tot.*

Et quamvis verbis, aut scriptis appareret fuisse celebratam per contrahentes dictam compensationem, ea attendi non deberet tanquam invalida. Nunquam enim licitum est correspondalibus [qui in mercibus à mercatoribus ad eos transmissis ad effectum illas vendendi ad proprium eorum computum non aliam figuram induunt, quàm illam mandatarii, sive administratoris, sive potius procuratoris] nunquam, inquam 29
licitum est in præjudicium suorum principalium compensare pretium mercium venditarum cum propriis illorum debitis, ut fusè, & doctè probat respondendo argumentis contrariis *Gutierez. de compens. tom. 1. lib. 2. quæst. 13. à n. 30. usque ad num. 50.* referens inter alios *Thesaur. quæst. forens. quæst. 1. n. 7. lib. 4.* qui ita decisum testatur à Senatu Niciensi; & hanc opinionem sequitur etiam *Bersan. de compens. cap. 3. quæst. 14. num. 9. cum seq.* & ad hunc propositum multum confert *Rot. nostra Gen. dec. 10. n. 3.* & ita in terminis generalibus ratiocinatur *Card. de Luc. disc. 47. n. 5. 6. & seq. de Credit.* affirmando neminem posse compensare suum debitum cum credito alterius *Peri d. cap. 28. vers. avvertiscasi.*

Insuper dicta compensatio nullo modo fieri poterat, 30
eo quia Bonavogli non erant debitores D. Offman, sed rationis cantantis Coplen, & Offman. Creditum verò Bonavogli procedens ex dicto saccharorum pretio erat contra Offman proprio, & particulari ipsius nomine; Quare attenta diversitate personarum, & separatione negotiorum locus esse non poterat dictæ compensationi, ut in terminis punctualibus volunt *Salgad. labyrint. credit. part. 1. cap. 9. n. 63. & part. 3. capit. 6. §. unic. num. 19. Bersan. de compens. cap. 3. quæst. 15. n. 18. de Luc. d. disc. 47. num. 8. de credit. Rocc. resp. 25. tom. 1. Ansald. de commerc. disc. 74. n. 5. late de Comitibus dec. Flor. 10. n. 20. & seq.* & quamplures alii, qui possunt allegari, & hoc procedit, licet compensatio facta fuerit de communi consensu in- 31
ter compensantes *Guttier. de compens. libr. 1. quæst. 30. num. 29. Rot. Gen. dec. 28. num. 5.*

A D D I T I O.

Ad num. 17.

Subrogatio pretii in mercium locum non procedit 32
in casu quo fuisset solutum pretium venditori mercium ad alterum spectantium. *Leotard. quæst. 97. num. 3. & 12. Card. de Luc. de Credit. disc. 26. & disc. 35. Ansald. de Commerc. discurs. 28. numer. 9. & disc. 93. numer. 5. 6. Salgad. de Credit. part. 2. cap. 24. num. 13. & 20. Rot. Roman. decis. 114. numer. 4. part. 4. tom. 2. rec. Merlin. Pignatel. cent. 1. cap. 92. num. 11.* late *Fontanell. de pact. nuptial. claus. 5. gloss. 8. par. 7.* Sed tantum in casu quo pretium dictarum mercium existeret adhuc penes emptorem, vel aliam tertiam personam, ut explicat *Fontanell. loco citat.* & in his terminis loquuntur Doctores à me citati in hoc *Disc. numer. 17.* & pro explicatione hujus materiæ, vide quæ plene deduxi in *Tractat. Cambist. Instruct. cap. 8. n. 13. & Sabell. dict. verb. Emptio numer. 58. vers. imo*, ubi quod pretium non solutum venditori rei alienæ, vel furtivæ debet solvi vero Domino.

A R G U M E N T U M.

Mercator præsertim favore commercii compensare potest cum alio mercatore credita, & debita hinc inde inter se vigentia, licet verè credita prædicta ad alium eorum correspondalem spectarent.

An, & quando socius possit compensare cum credito sociali proprium debitum.

S U M M A R I U M.

1 *Mercator potest cum alio credita & debita hinc inde inter se vigentia compensare, licet credita ad aliquem eorum correspondalem spectarent.*
Et assignantur rationes nu. 4. & seq.
2 *Mandatarius quando contrahit non expresso mandato, nulla mandanti actio competit contra tertium, cum quo mandatarius contraxit.*
Sed ille cogi potest judicialiter ad cedendam mandanti actionem num. 3.
5 *Mercatores non solent tam propria, quam aliena negotia propalare, sed ea indistinctè, ac secreto agere sub nomine proprio.*
6 *Nemini licet mercatorum secreta, vel arcana rimare, & penetrare.*

7 *Mer-*

7 *Mercatores interdum videntur divites licet re vera sint pauperes.*

8 *Mercatores ut plurimum solo credito, & reputatione manutenentur.*

9 *Compensatio inter mercatores admittitur in iis etiam casibus, in quibus, regulariter attento juris rigore non procedit, & num. 15.*

Et similiter plura exorbitantia à Jure permittuntur Mercatoribus ratione publici Commercii eod. n. 9. in fin.

10 *Inter mercatores actio, & obligatio oritur etiam ex iis contractibus, aut pactionibus, quæ aliàs de jure non solent obligationem producere.*

11 *Sola obligatio naturalis inter mercatores attenditur.*

12 *Inter mercatores æquitas, etiam non scripta in specie, sequenda est in judicando.*

13 *Æquitas, licet scripta à jure fuerit in aliquo casu tantum, trahi potest ad alium similem.*

14 *Æquitas in materia mercatura est a jure scripta in genere, nempe per viam regula, ideoque ea trahi potest ad alios casus.*

15 *Mercatorum stylus, aut consuetudo prævalere debet juri communi.*

17 *Mandatum extendi potest ad similia, vel verisimilia.*

18 *In Mercatore plurium personarum repræsentatio toleratur ad effectum sustinendi contractum cum se ipso tantùm gestum, quod aliàs de jure non permittitur.*

19 *In feriis cambiorum compensationes inter procuratores Recurrentium admittuntur.*

20 *Socius censetur habere mandatum ab altero socio ad exigendum integra credita societatis.*

Quod procedit etiam in societate particulari n. 21.

22 *Socius non potest debitum proprium cum credito societatis compensare.*

Limita, quando appareret in facto socium hujusmodi compensationes consuevisse facere non contradicente altero socio num. 23.

Liburnen. Compensationis.

DISCURSUS LXXVI.

QUæ diximus ad opportunitatem causæ in præcedenti discursu circa Procuratorem, vel correspondalem mandatarium alicujus mercatoris, quod nempe non valeat ille de jure compensare cum proprio debito creditum, sive pretium mandantis à se exigendum ex causa mercium per eum venditarum spectantium ad dictum ejus Principalem mandantem, verè procedunt in casu quo mercator mandatarius esset decoctus, vel decoctioni proximus, sive in occulta aut latenti decoctione existens, vel quando expressit ille mandatum sui Principalis.

1 At verò in casu, quo mandatarius reperiretur in integro statu, & bonæ fidei, & merces venderet nullo expresso mandato, tunc certe non videretur ambigendum, quin prædicta compensatio effectum suum sortiri non deberet.

2 Etenim quando mandatarius simpliciter contrahit non expresso mandato, adeo in eo radicatur contractus, ut mandanti amplius contra tertium emptorem nulla competere possit actio *Rot. Genuen. dec.* 10. *num.* 13. *vers. quia Nicolaus, & dec.* 137. *n.* 2. *Surd. cons.* 19. *num.* 40. *Hodiern. controv.* 39. *numer.* 29. *Magon. dec. Luc.* 34. *num.* 6. *& nos disc.* 1. *num.* 58. *& seq. & disc.* 9. *num.* 9. quare cum ille reputetur uti verus Dominus contractus, nedum potest exigere, sed etiam compensare, nam respectu habito ad dictum tertium emptorem mandans consideratur ut persona penitùs extranea, licet respectu ad mandantem retineat semper figuram mandatarii *Merlin. Pignatell. cent.* 2. *cap.* 67. *n.* 13. *Rot. Roman. post* Zacch. *de Salar. dec.* 44. *n.* 6. 7. *Ansald. de commerc. disc.* 30. *num.* 32. ex auctoritatibus per me cumulatis in *disc.* 5. *num.* 59.

3 Et quamvis mandatarius cogi possit à mandante ad cedendum sibi actionem contra tertium, qui contraxit cum prædicto ejus mandatario, ut docet prædicta *dec. Genuen.* 137. *num* 2. ac alii per me citati in *disc.* 5. *num.* 29. qua cessione obtenta videretur dictum mandantem agere posse contra Tertium; Tamen hoc quidem procederet in casu tantum, quo adhuc secuta non fuisset prædicta compensatio, secus compensatione jam perfecta, per quam extinctam sine dubio remanet actus ad pretium penes mandantem.

Cæterum ex aliis quoque convincentibus rationibus inter mercatores defendi potest, ac debet prædicta nostra opinio ad favorem hujusmodi compensationis.

4 Etenim cum inter mercatores bona fide, ac de bono, & æquo omissis legum rigoribus semper procedendum sit, nimium quippè confunderetur bonus mercatorum ordo, & continuò perverti deberent eorum libri, vel scripturæ cum immutatione, & revocationibus partitarum, vulgò, *stornare le partite*, & totum commercium, ac mundus perturbaretur, & sub incertitudine staret, si jus datum esset mercatoribus post solidata bona fide inter eos negotia, & computa in medium adducere, quod merces, vel remissæ non spectabant jure proprietatis ad mercatores, per quos fuerunt respectivè venditæ, exactæ, vel compensatæ, sed ad alios suos correspondales mandantes, ut ferè in simili causa ratiocinatur *Rot. Rom. inter recoll. ad ornatum Card. de Luc. tom.* 3. *lib.* 8. *de credit. decis.* 25. *num.* 7. optime facit *Card. de Luc. de Regal. disc.* 115. *num.* 5. *&* 9. *vers. & hoc etiam, & disc.* 129. *numer.* 4. *&* 5. optime *Rot. post Torr. de Pact. futur. success. decis.* 66. *num.* 4. *&* 5. & vid. *Zaul. ad Stat. Favent. tom.* 2. *fol.* 185. *num.* 9. *& seq.* ubi multa ad hæc notabilia.

Eo magis quia mercatores non solent, tam pro- 5
pria, quam aliena negotia propalare, sed ea secretò
suoque sub proprio nomine agere, nusquam exprimendo nomen committentis, vel sui correspondalis, cui forte quoque expedit ob motiva prudentialia sub alie-
no nomine sua negotia peragere, ut ponderat *D. An-* 6
sald. disc. 30. *num.* 32. de consuetudine Mercatores solent aliena negotia proprio nomine expedire, egregiè *Ruger. in verb. negotior. gestor. in addit.* 2. *numer.* 2. 3. quinimo nemini licet rimari, & penetrare secreta, & arcana negotiantium, ut in dicta *decis.* 25. *loco citato*, *Rocc. cap.* 75. *num.* 5. Quamobrem si non possent hujusmodi compensationes facere, adstringerentur contra hujusmodi laudabilem stylum tam negotia propria, quam aliorum in perniciem modò suam, modò alienam revelare.

Nam si V. G. Petrus creditor Joannis pro pretio mercium venditarum spectantium re vera ad Antonium forensem, vel pro literis cambii acceptatis spectantibus ad alium pariter mercatorem forensem, & ex alia causa dictus Petrus esset debitor dicti Joannis, si Petrus non posset compensare proprium debitum cum credito suorum Principalium, positus ille esset in necessitate revelandi prædictas merces, vel remissas ad alium jure proprietatis spectare, vel si id propalare nollet, compensationem indebitè negasse videretur, & sic in utroque casu maximum oriri posset detrimentum tam propriæ existimationi, & negotiis Petri, quam Joannis dicti ejus Principalis, si revelatio sequeretur, simileque damnum, & forte pejus sentiret Petrus, si debitam compensationem fieri denegaret, & in hoc ponderanda sunt aurea verba *Arciat. in cons.* 48.
numer 9. ubi dicit, *quod cum habeant rationes suas* 7
cum multis creditoribus, & multi in specie videantur divites, qui sunt pauperes, iniquum est eos ad propalandum res suas cogi, optime *Zaul. ad stat. Favent. fol.* 185. *num.* 9. *& seq. tom.* 2. Et idem quoque ad-
vertitur per *Amat. resol.* 27. *num.* 31. *penes fin.* ibi, 8
Et ex hoc possent facilè oriri multa inconvenientia, & fallimenta ob detectionem rei familiaris mercatorum, qui ut plurimum solo credito, & reputatione manutenentur. Et conferunt etiam tradita per *D. Ansald. de commerc. disc.* 72. *n.* 10.

Ideo per hanc æquitatis rationem, & eo fortiùs 9
ob favorem publici commercii de jure permittitur inter mercatores compensatio etiam in iis casibus, in quibus regulariter attento juris rigore non procedit *Seraphin. de juram. privileg.* 74. *num.* 148. *Ofasch. decis.* 92. *numer.* 35. *Bersan. de compens. cap.* 2. *quæst.* 11. *num.* 22. *& cap.* 3. *quæst* 12. *num.* 17. Similiter ratione publici commercii Creditor qui cambiavit, seu percepit ad cambium in damnum sui debitoris, aliquando non tenetur ostendere literas cambii *Amat. resol.* 27. *numer.* 31. & plura etiam exorbitantia à jure permittuntur ratione publici Commercii, ut per-

belle

bellenotat, & singulariter *De Luc. de Regal. disc.* 115. *&* 129. ad quos remitto.

10 Nec non ex eodem æquitatis motivo ex omnibus contractibus, vel pactionibus, quæ aliàs de jure non valent obligationem parere, inter mercatores obligatio, & actio oritur *Stracch. de contract. mercat. numer.* 1. *Menoch. de arbitr. libr*, 1. *quæst.* 57. *numer.* 5.
11 ubi quod inter mercatores attenditur etiam obligatio naturalis *D. Ansald. de commer. disc.* 34. *num.* 12.

Et quamvis hi Doctores omnes loquantur in terminis specialibus, attamen cum moveantur ad permittendum inter mercatores eam compensationem, quæ regulariter de jure dari non debet, ex hoc tantum æquitatis, & bonæ fidei motivo, quæ inter eos exuberare debet, itaque prorsus idem dicendum est in casu nostro, ad tradita per *Stracch. de mercatur. tit. quomodo in caus. mercat. sit procedendum partic.*
12 *ultim numer.* 6. ibi, credimus tamen ex arbitrio à lege dato Consulibus mercatorum, quod ex bono, & æquo procedunt, si æquitas in jure scripta reperiatur, licet non in specie, sed, vel in genere, vel in simili, posse Consules de similibus ad similia procedere, ubi casus, qui in controversiam venit, lege comprehensus speciatim non esset.

13 Neque attendibilis est aliquorum sententia, quod æquitas scripta in suo casu trahi non valeat ad alium diversum *Montan. de regal. in verb. argentaria sub numer.* 24. *vers. cum igitur*, quem sequitur *Gob. consult.* 87. *numer.* 68. quia contrarium est verius ad latè tradita per *Bertachin. vot.* 109. *numer.* 5. cum pluri-
14 bus decisionibus *S. Rot. Rom.* ac aliis auctoritatibus per eum allegatis. Ultraquamquod eorum opinio procedit quando æquitas scripta reperitur in uno casu tantum, sed in materia commercii reperitur scripta in genere per modum regulæ, quandoquidem de jure regulariter habetur, quod semper inter mercatores de æquitate, ac de bono, & æquo procedi debeat omissis legum rigoribus, quare majori facilitate æquitas de uno casu ad alium trahi potest.

15 Et de facto ob favorem publici commercii compensatio, alias de jure denegabilis, inter mercatores fuit similiter admissa per *Rot. post Balducc. ad Ramon. decis.* 20. *numer.* 4. *tom.* 1. & per ipsum *Balduc. ad cons.* 36. *numer.* 22. *Ramonii* & benè per *Carol. Anton. de Luc. ad Gratian. capit.* 356. *ante numer.* 19. *& per Rot. Rom. in decis.* 149. *numer.* 4. 5. 6. *post Salgad. in labyr. credit.* se quoque fundantem super universali stylo, & consuetudine mercatorum, prout re vera negari non potest, quod ille etiam non reperiatur in nostris terminis, quia frequentissimè vidi hujusmodi compensationes inter mercatores fieri; Stylus namque eorum, vel consuetudo semper prævalere debet juri communi *D. Ansald. de commerc. disc. gene-*
16 *ral. numer.* 41. & nos etiam in pluribus nostris discursibus ad similem materiam editis.

17 Cæterum sicut mandatum ex consuetudine, seu stylo, aut quacumque alia verisimili mente mandantis, vel ex subjecta materia, vel ob inconveniens evitandum sæpè sæpiùs extensionem, vel interpretationem pati potest *Rot. Gen. dec.* 174. *numer.* 14. *Stracch. de Mercat. tit. de mandat. num.* 41. *& nos in discurs.* 30. *num* 12. *&* 28. *& disc.* 36. *numer.* 14. *& seq.* ac alibi passim. Ita attento prædicto stylo mercatorum compensandi videtur eorum mandatum datum corresponsalibus ad vendendum trahi etiam posse ad compensandum pretium ex mercibus venditis ab eis exigendum.

18 Et similiter, quemadmodum nedum rationalibilis, verum etiam necessarius ob publicum commercium reputatur mercatorum stylus, quo absolutè introducta fuit in una persona repræsentatio plurium personarum ut compatibiliter ab una tantum persona cum se ipsa iniri valeant contractus, prout alibi diximus & comprobat *D. Ansald. de commerc. in disc. fin. & gener. numer.* 40. 41 *Rot. Cor. Crisp. decis.* 521. *numer.* 5. egregie *Card. de Luc. de empt. & vendit. disc.* 3. *numer.* 5. *usque ad fin.* licet de jure pro contractibus cum se ipsa ineundis non videatur hujusmodi repræsentatio compatibilis per ea, quæ latè tradit *Rot. nostra Florent. post Girond. de Gabell. decis.* 36. *ferè per tot.* Contrarium de jure latissimè *Altimar. de nullit. Contract. quæst.* 31. *numer.* 481. *& numer.* 578. 579. 580. *cum seqq. tom.* 3. penes quem vide limitationes, & vid. *decis.* 223. *numer.* 3. *part.* 10. ubi tenet quod semper de jure valet emptio facta à se ipso, quoties est facta pro justo pretio; & sic palam, & bona fide. *De Luc. de pluralitat. homin. capit.* 83. *per tot.* ubi de tutore. procuratore & negotiorum gestore, *Barbos. in l. cum ipse* 5. *C. de contrah. empt.* egregie *Brunneman. in l. si in empt.* 34. *ff. Contrahen. empt. Reverter. decis.* 78. *per tot. Peri in suo negotiant. part.* 3. *cap.* 2. *& Rot. penes Spad. consult.* 267. *numer.* 24. *libr.* 2. ita per rationes, ut supra consideratas, non minus rationabilis, ac necessarius ob bonum publici commercii debet censeri stylus iste admittendi compensationes per creditores.

In quorum corroborationem additur, quod sicuti 19
in feriis cambiorum passim hujusmodi compensationes inter Procuratores recurrentium practicantur, ita quoque valent admitti in cambiis de Platea ad Plateam, sive de uno emporio ad aliud, ut advertit *Turr. de camb. disputat.* 2. *quæst.* 21. *numer.* 9. 10. 11. prout de facto in præsenti causa pro validitate compensationis fuit judicatum per Illustrissimos Consules Pisarum ex eo quia ex facti circumstantiis existimarunt eam fuisse factam tempore habili, & non suspecto, & in statu integro, & bonæ fidei.

Per hæc eadem idem dicendum est in socio, qui contraxit non expresso nomine sociali, præsertim quia in hoc non distinguitur ille ab alio quocumque mandatario; At verò si ille expressit nomen sociale, licet 20
possit ab omnibus debitoribus socialibus quæcumque credita ad societatem spectantia exigere ex eo, quod censetur habere mandatum ab altero socio ad exigendum *Gratian. cap.* 401. *numer.* 45. *&* 52. *Maur. de solut. capit.* 15. *numer.* 2. *Michalor. de Fratribus cap.* 48. *numer.* 19. *part.* 2. *Rocc. de societ. numer.* 140. *&* 141. *Pacion. de locat. cap.* 36. *numer.* 80. *de Luc. de Pluralit. hom. cap.* 49. *numer.* 4. *Card. de Luc. de camb disc.* 29. *numer.* 3. *&* 5. *Rot. decis.* 240. *per tot. part.* 13. *recent. D. Ansald. disc.* 98. *numer.* 5. 6. *& decis.* 246. *numer.* 6. *part.* 6. *recent. Durand. decis.* 416. *numer.* 2. quod procedere etiam in societate par- 21
ticulari firmavit *Rot. in Romana associationis* 26. *Februarii* 1712. *§. nullusque coram Falconerio confirmata sub die* 23. *Januarii* 1713. *§. irrelevans coram Aldevrando*; Nihilominus compensate proprium debitum 22
cum credito sociali ea in jure vetitum expressè reperitur per Doctores plena manu à me allegatos in *disc. precedent. num. fin.*

In casu verò, quo appareret socium hujusmodi com- 23
pensationes facere consuevisse, easque fuisse ab altero socio approbatas, & computatas in libris, eoque fortiùs, si modò unus, modò alius ex sociis solitus esset illas admittere cum suis debitoribus socialibus, contrarium omnino dicerem, quia in iis casibus censeretur inter socios ad invicem datum tacitum mandatum ad illas compensationes faciendas per ea, quæ tradit *Rot. coram Ludovis. decis.* 302. *numer.* 1. *& seq.*

A R G U M E N T U M.

Ministro, sive cuicumque alii operarum locatori integrum salarium conventum per plures annos, & singulis annis solvendum debetur, licet ob mortem, aut alium casum superventum in persona conductoris operas præstare non potuerit; secus si casus contigit in persona, vel re conducta.

S U M M A R I U M.

1 *Locator operarum, si operas præstare non potest ob casum supervenientem in persona conductoris, nihilominus salarium integrum petere potest.*

2 *Locationis contractus solo consensu perficitur, ideo quomodocumque ille appareat etiam sine aliqua scriptura attendendus est.*

3 *Consensus simultaneus pro validitate contractus dicitur adesse in casu etiam, quo durante unius consensu superveniat alter ex intervallo.*

4 *Ob mortem conductoris operarum dicitur casum contigisse in persona conductoris, & ideo salarium*

semper

semper tali casu deberetur integrum locatori operarum.

Secus si casus contigisset in persona locatoris, vel in rebus conductis n. 5. & 6.

7 *Heres conductoris tenetur integram mercedem præstare locatori operarum, licet per mortem testatoris locator non potuerit operas suas præstare, nec non contractus locationis dici valeret personalis non transitorius ad heredes.*

8 *Clausula* di maniera che, *latinè* itaut *nedum declarat, sed etiam ampliat ad casus prius non comprehensos, dispositionem præcedentem.*

9 *Casus censetur cogitatus, si credibile est casum cogitari potuisse.*

10 *Cogitatum saltem in genere præsumitur, quod cadit sub generali, & indefinita dispositione.*

11 *Qui generaliter loquitur, omnium, quæ sub genere comprehendi possunt, meminisse censetur.*

12 *Si potuit de casu saltem in genere cogitari, tantum sufficit, quamvis præcise de eo nulla mentio facta fuerit.*

13 *Dispositio si confertur in aliquem certum casum consideratum à disponente respectu certi effectus, tunc licet casus ille non evenerit, sed alius per quem idem sequeratur effectus, dispositio nihilominus trahitur ad illum alium casum non expressum.*

Et hoc procedit tam in contractibus, quam in ultimis voluntatibus num. 14.

Nec non etiam in dispositionibus conditionalibus, & conditionibus voluntariis n. 15.

Et sic trahitur etiam dispositio de casu voluntatis ad casum impotentiæ n. 16.

Liburnen. Salarii.

DISCURSUS LXXVII.

1 INdubium equidem est in Jure, quòd per casum contingentem in persona conductoris operarius ad certum tempus conductus integram mercedem nihilominus consequitur pro toto tempore, quo præstare operas promisit, licet ob talem casus contingentiam eas præstare amplius non valeret, militante ad illius favorem vulgari illa Juris ratione, quòd per eum non stetit, quin operas non præstasset per textus, & Doctores, ac Tribunalium plures decisiones abundè cumulatas per egregium D. J. C. Petrum Antonium Marchi in hac causa mecum scribentem. Et punctualiter pro casu mortis qui est noster, contingente in persona conductoris stant celeberrimi textus in *l. diem functo 4. de offic. assessoris, & l. sed addes 21. §. ultimo, & l. 22. ff. locat.* cum aliis Doctorum authoritatibus latè pariter congestis per eundem D. Marchi, ad quas ob brevitatis gratiam me remitto.

Neque ad evitandam prædictæ conclusionis amaritudinem juvat ponderatio D. Palmæ nepotis alioquin viri doctissimi, quòd nempe prædictæ leges, ac doctrinæ locum habeant in vero locationis contractu, secus verò in casu nostro, ubi in apocha exhibita pactum tantum obligatorium ex parte D. de Jaruis continetur.

Quia omisso an tale pactum, licet adstringeret tantum D. de Jaruis, & non D. Bizarrinum ad inserviendum irrevocabiliter per sexennium illius negotiationi; subjaceret regulæ, de qua in dictis textibus, certè ambigi non potest, quin versemur de facto in vero locationis contractu ultrocitroque obligatorio; Nam apparet nedum expressè in casu nostro, ut mihi firmiter supponitur in facto, de reciproca obligatione conductoris, & locatoris operarum, verùm tacite ex apocha dicti D. de Jaruis existente penes D.
2 Bizarrinum, & recessu à servitio primi negotii, quod deseruit de mandato ejusdem de Jaruis cujus quidem desertionis eadem meminit apocha, item ab actuali illius operarum præstatione inchoata, & prosecuta pro negotio dicti D. de Jaruis in executionem præfatæ apochæ, & sicuti locationis contractus solo perficitur consensu, utique sufficit, quod ille quomodocumque appareat, vel abundè convinci possit, licet scriptura, vel verba ulla non intervenerint, ex traditis per *Pacion. de locat. cap. 16. numer. 1, & 2. cum seq.* & sic ex signis, ut supra satis D. Bizarrini reciprocum consensum convincentibus, dici omnino debet illum intervenisse, saltem ex intervallo post exara- 3
tam apocham, quod sufficit, quia simultaneus consensus æquè benè dicitur inesse, tam in casu, quo à principio uno, eodemque tempore simul partes conveniant, quam in casu quo durante consensu unius ex contrahentibus uniatur cum eo alter ex intervallo superveniens, ut punctualiter in terminis locationis docet *Pacion. de locat. dict. cap. 16. num. 43. cum seq.*

Cæterum advertendum est, quod ex apocha prædicta non contenditur directè elici contractum locationis, sed ex ea tanquam ex sola confessione conductoris contractum locationis fuisse olim initum inter D. Bizarrinum, & D. de Jaruis.

Pariterque non procedit limitatio adducta per eun- 4
dem D. Palmam, quod nempè si res conducta pereat, contractus locationis evanescat, quia in casu nostro non contigit super re conducta, quæ erat præstatio operarum D. Bizarrini, quoad negotiationem D. de Jaruis, sed in persona conductoris ob mortem ei superventam, ut tradit *Pacion. de locat. cap. 50. num. 55.* ibi — *sufficit locatorem impeditum fuisse per casum, quatenus tamen contingat in personam conductoris, vel rem, circa quas opera præstanda erant, uti si mortuus sit, qui conduxit, vel mancipia transvehenda decesserint Rota decis. 132. numer. 4. post Zach. de salar.*

Neque vim facit *dec. 3. num. 5.* inter Florentinas 5
doctissimi D. mei Auditoris de Comitibus allegata per D. Palmam, ubi fuit denegatum Mandino integrum salarium ob operas ab eo non amplius præstitas, quia si benè ea perpendatur in illius hypothesi casus fortuitus evenit utique super re locatoris, nempe ipsis operibus Mandini; Nam D. Regni Prorex non solum præceperat dissolutionem præcedentis societatis, sive appaltus, sed etiam à munere administrationis dictum Mandinum amoverat subrogando illius loco Joseph Teronum. Quamobrem data illius amotione ex Proregis ordine, & sic ob casum propriè contingentem in illius persona non poterat amplius dictus Mandinus operas suas præstare. Itaque jure merito in dicta decisione fuit resolutum integram mercedem pro residuo conventi temporis nullatenus Mandino deberi. Et ratio decisionis per dictum authorem extensa sub *numer. 6.* omnem detegit æquivocationem ibi — *cum casu* (sunt illius præcisa verba) *evenerit super nomine, & operibus Mandini, qui illas locavit.* Cæteroquin in alio contrario casu, quando scilicet casus fortuitus contingit in personam, vel res conductoris, prout est noster, absque ulla controversia ipsemet sub eodem *numer. 6.* cum aliis communiter convenit integram mercedem debitam esse, unde prædicta decisio tanquam nobis favorabilis in contrarium retorquetur.

Cum eodem similiter æquivoco, sit humillimè di- 6
ctum, fui & ego allegatus à *D. Palma disc. 22. num. 20. de commerc.* in comprobationem ejus assumpti, sed verè in meo casu catenus tenui naulum integrum non deberi, quatenus casus ibi accidit super navi, & sic super re ipsius locatoris conducta à naulizatore.

Pro tuendis Juribus D. de Jaruis aliud adhibet medium D. meus Palma, cum quo ipse demonstrare satagit quòd pactum, seu conventio, de qua est sermo, sit personalis, & non transitoria ad hæredes.

Sed inutilis, pace tanti viri, est hæc indagatio. Nam aliud est quærere, an contractus locationis transeat ad hæredes, ita ut hæres locatoris, vel conductoris teneatur stare contractui, & aliud quærere, an conductor teneatur integram mercedem persolvere locatori, quando casus evenit in persona, vel rebus ipsiusmet condu- 7
ctoris, quæ quidem quæstio habet etiam locum, quando contractus locationis de sui natura non potest ad hæredes transire, prout sunt casus in *l. diem functo, & in l. sed addes §. ultimo ff. locat.* & alius super quo emanavit *decis. 132. coram Rembold. post. Zach. de salar.* & omnes alii, ubi electa est industria personæ, vel ita contractus locationis cohæreat personæ, ut per aliam expleri non possit *Molin. de Just. & Jur. disput. 489. numer. 4. penes fin. Gomez. var. resolut. cap. 3. num. 3. penes pariter fin.* & ibi *Jo: de Hayllon. addition. vers. & tandem cum nostro Gomezio* 8

Quibus

Quibus in casibus licèt contractus locationis non transeat in hæredes, ita ut ei stare teneantur, transit tamen actio, quoad ea, quæ ab eodem contractu dependent, ut nempe obligatio defuncti conductoris ad persolvendam integram mercedem, quando casus evenit in illius persona, vel re, ex traditis per *Didac. Britt. de locat. & conduct. in 2. part. rubr. sub num. 16. penes fin. vers. nec interveniis, quod ex prædicto usque ad fin.* & consonant etiam tradita per *Zachiam de salar. qu. 21. & Pacian. de locat. cap. 50. num. 15.* ubi agunt de transmissione actionis ad petendam integram mercedem pro toto residuali tempore in casibus, in quibus contractus locationis non est transitorius ad hæredes. Et revera una quæstio nullam dependentiam, vel connexitatem cum altera habet, quia in prima agitur ad effectum obligandi hæredem locatoris, vel conductoris ad standum contractui. Altera præsupponit propter casum mortis dissolutum fuisse contractum, neque posse in hæredes continuari, sed ultra progreditur ad inquirendum, an hæredes sint obligati locatori superviventi ad persolvendum integram mercedem ab eorum auctore conventam, licet contractus per illius mortem evanuerit, & locator impeditus ad operas suas amplius præstandas. Tota namque ratio hujus conclusionis in eo consistit, quod obligatio integræ mercedis in Jure habetur, ac si esset penitus completa pro toto tempore convento in vita conductoris, quando casus contigit in illius persona, vel re.

At quid immorandum in aliis, si ex lectura apochæ cessat denique omnis dubitandi ratio, ut latè demonstrat pluribus ex ponderationibus D. meus Marchi, & præsertim in ea parte, ubi D. de Jaruis hæc verba subdidit — *e tale mia obbligazione voglio sia da oggi per anni sei forzosi, di maniera che detto Sig. Pietro Maria Bizzarrini consegua per detto tempo onorario, e supplemento di spesa in caso di dovere star fuori di mia casa, come sopra và espressato eziam nel caso di non aver io di bisogno della sua assistenza atteso licenziarsi di mio ordine dall' impiego, che tiene presentemente*, nimium clarè apparet voluisse D. conductorem, ut D. Bizzarrinus certam, & securam per sexennium consequeretur dictam annuam responsionem inter eos conventam in omni, & quocumque casu, quo ille extra Domum suam manere deberet, etiam quod ejus ministerio amplius non indigeret, & hoc in compensationem damni, quod ei resultabat ex altero servitio consultò, & de mandato de Jaruis relicto, ut ad ei inserviendum se conferret; Quatenus autem mortis casus ab obligatione excluderetur, non fuisset ille securus consequendi per sexennium dictam mercedem, neque compensationem damni obtineret, quod esset contra apertam voluntatem promittentis, qui utrumque desideravit.

8 Ponderando ulterius illam dictionem *di maniera che*,
quæ de sui natura non solum declarat dispositionem
præcedentem, sed eam ampliat, & extendit ad casus
prius non comprehensos *Rot. cor. Coccin. 267. n. 7. &
part. 5. rec. dec. 274. n. 15.* Quamobrem si à principio
obligatio D. de Jaruis extendi non valeret ad casum mortis,
utique per dictam clausulam ad eum ne dum trahi
deberet, sed ad omnes alios casus indefinitè comprehensos
sub dicta illius posteriori parte obligationis.

9 Hinc est, quod irrationabile prorsus esset, si diceretur
casum mortis non venisse sub mente D. de Jaruis,
quia si ille nil aliud desiderabat, quam securum reddere
per sexennium dictum D. Bizarrinum attento præsertim
alio ministerio de illius ordine relicto, credendum
est de casu mortis eum cogitasse, dùm adeo credibile
est de hujusmodi casu cogitare potuisse per *textum
in l. cum in testamento ff. de reb dub. Saminiat. controv.*
114. *n.* 56. & in genere cogitatum præsumitur, quod
10 cadit sub generali, & indefinita dispositione *Honard.
cons. 49. num. 31. vol. 1. Menoch. lib. 3. præsumpt.* 151.
numer. 22. quos refert dictus *Saminiat. dicta con-
11 trov.* 114. *nu.* 57. Qui enim generaliter loquitur, omnium,
quæ sub genere comprehenduntur, meminisse
censetur, idem *Saminiat. loco citat. n.* 58. Dum itaque
12 saltem in genere potuit de casu mortis cogitari à D. de
Jaruis, satis est, quamvis præcisè de eo facta mentio
non habeatur *Cyriac. controv. 154. n. 8. Gatt. cons. 26.
n. 37. Saminiat. ead. controv. n. 59.* cum aliis pluribus
ab eo laudatis.

Cæterum, licet casus mortis non fuisset expressè comprehensus in obligatione, attamen cum certè appareat voluisse D. de Jaruis se obligatum habere ad dictam responsionem in casu etiam, quod dictus locator manere deberet extra illius domum, & in casu, quo non indigeret amplius illius ministerio non ad alium quidem effectum, nisi ad eum assecurandum, ut esset per sexennium de dicta annuali responsione certè, tutòque provisus; habito præcipuè intuitu ad desertionem alterius ministerii pro eo consultò factam, debet omnino dicta obligatio extendi etiam ad casum
mortis, alias non sequeretur effectus à Conductore 13
volitus; Quando enim dispositio confertur in certum
casum consideratum à disponente respectu alicujus effectus,
tunc licet casus ille non evenerit, sed alius
per quem idem sequeretur effectus, dispositio certe
trahitur ad illum casum considerata voluntate disponentis,
ita per textum in *l. Gallus §. quod si tantum ff.
de liberis, & posthumis* tradunt ibi scribentes, & mirum
in modum *Peregr. de fideicom. art. 11. n. 47. Menoch.
de præsumpt. lib. 4. præsump. 184. n. 6. cum seq. Mantic.
de tacitis lib. 14. tit. 43. num. 10. & seq. & num. 13.* 14
ubi signanter ait procedere tam in ultimis voluntatibus,
quàm contractibus, quem sequitur *Cancer. variar.
resol. part. 1. cap. 1. sub num. 65. vers. & pulchre cum
plur. seq.* prout etiam in conditionibus voluntariis ex- 15
tenditur conditio ad alium casum considerato effectu
à disponente contemplato *Soccin. Senior. in l. Gallus §.
& quod si tantum n. 6. ff. de liberis, & posthumis, Alex.
cons. 100. num. 8. lib. 4. Decius cons. 227. n. 12. vers.
non obstat il secondo & cons. 427. num. 12. Soccin. Jun.
cons. 90. num. 27. & cons. 106. num. 23. lib. 1. Pacion.
cons. 23. num. 54. Riminald. Junior. cons. 37. num. 21.
Peregr. de fideicomm. artic. 11. numer. 46. Capyc. latr.
dec. 118. numer. 17. & seq. Cyriac. dicta controv. 478.
num. 85. cum seq. & nu. 90. Cancer. variar. resol. part.
1. num. 64. cum pluribus aliis seq.* Per quos etiam Do- 16
ctores infertur casum voluntatis attento effectu à disponente
contemplato ampliari debere ad casum impotentiæ,
& è contra; Nam similiter providisset in casu non
expresso, si de eo cogitasset.

Et hæc in angustia temporis, & ingenti curarum mole, qua premor in præsens, licet breviter per me superaddita prolixæ, & doctæ allegationi D. de Marchis pro sufficienti responsione ad in contrarium adducta, alioquin ingeniosissimè, per D. meum Palmam Nepotem ex adverso scribentem valere firmissimè reor.

ARGUMENTUM.

Late hic ostenditur quando aliquis haberi debeat pro Complimentario, vel Institore alicujus rationis Bancariæ, & quando non.

Si fuerint gesta ab aliquo Mercatore negotia alicujus rationis Bancariæ cum scientia, & Patientia sociorum dictæ rationis, non censentur per dictam rationem approbata fuisse alia negotia, nisi ea solummodo gesta cum dicta patientia sociorum; minusque ex eadem patientia inferri potest fuisse concessam generalem administrationem gerendi omnia negotia, vel licentiam obligandi dictam rationem.

Declarantur plures casus, in quibus intelligi debeat voluisse Institorem, seu complimentarium se obligare nomine proprio, vel nomine rationis, aut societatis.

SUMMARIUM.

1 *Epistola Mercatorum contra ipsos, & ab eis causam habentes plenè probant.*

2 *Si quis asserit aliquem fuisse complimentarium certi negotii, vel nomen proprium expendisse, concludenter id probare tenetur.*

3 *Complimentarius, vel socius, an voluerit obligare societatem, sive rationem inspicitur, an nomen proprium, vel rationis, sive societatis expenderit.*

4 *Pro complimentario negotii aliquis habetur, si alterius nomen expendit sciente, & patiente eo, cujus nomen expensum fuit.*

Declara in rebus, vel negotiis tantum gestis cum

scientia, & patientia illius cujus nomen expendit, secus in aliis num. 5.

6 *Pro exclusione mandati solum dubium operatur.*

7 *Socius, an nomine sociali, vel proprio debitum contraxerit, demonstratur ex partita crediti exarata per creditorem in suis libris* per conto a parte.

8 *Socius, seu Institor, vel complementarius non expressa aliquo ex dictis nominibus censetur contrahere nomine proprio & num. 9.*

Præsertim quando inter eos aliquod vinculum amicitiæ, vel parentelæ intercedit num. 10.

Fortius quando ab Institore, vel socio non fuit descriptum negotium gestum in libris societatis, vel rationis, cui Institor fuit ipse præpositus numer. 11. & 12.

Neque pariter in libro nuncupato copia lettere *registrata epistola scripta à socio, vel Institore pro tractatu negotii num. 13.*

14 *Ex conjecturis, & præsumptionibus cognoscitur, an quis contraxerit proprio, vel sociali; aut complementario nomine.*

15 *Socius, Institor, seu Complimentarius non potest nomine Rationis cum se ipso contrahere, & numero 16.*

17 *Subdelegatio facta de mandato creditoris, & acceptata ab eo, cui solvi debet, inter mercatores habet vim veræ solutionis.*

18 *Quæ sint Delegationis, vel subdelegationis requisita.*

19 *Delegatio inter mercatores fieri potest simplici, & nudo pacto.*

20 *Unus, & idem actus non potest pro parte approbari, & pro parte reprobari.*

21 *Acceptans actus censetur etiam acceptasse conditionem illi annexam.*

22 *Per præsentationem, & acceptationem etiam literarum cambii, vel ordinis de solvendo non liberatur mandans, seu scribens, quia censetur ille, cui præsentata fuerint litera, vel hujusmodi ordo, acceptatus pro solvendo, & non pro soluto.*

23 *Delegatio induci non potest sine animo mandantis, neque sine animo mandatum recipientis.*

24 *Judex potest cum clausula* pro nunc *aliqua tantum definire.*

De vi dictæ dictionis pro nunc *ibid.*

Decisio Rotæ Januen.

DISCURSUS LXXVIII.

Licet controversia ab antiquo pendens inter MM. Paulum Mariam, & Petrum Franciscum Fratres de Cattaneis uti hæredes q. M. Jo: Caroli Cattanei eorum Patris ex una, & q. Limbanium Scaliosum ex altera Partibus super partita lib. 31659. 19. 2. proveniente à pretio tot barrarum argenti transmissarum à dicto q. Limbanio Scalioso, Nob. Carolo Mariæ Riccio, quam dicti MM. Fratres de Cattaneis prætendebant non esse bonificandam dicto Scalioso in computis, & negotiis inter eos peractis, fuerit extincta, sententia arbitramentali exequutioni demandata, mediante publico instrumento recepto per Jacobum Bollinum Notarium sub die 5. Januarii 1691. in quo se obligaverunt dicti MM. Fratres de Cattaneis solvere sc. 500. argenti Limbanio Scalioso, & ab eo reportata generalissima quitatione pro omni, & quocumque capite inter eos vertente, nihil minus instantibus iisdem MM. Fratribus de Cattaneis pro revisione dicti laudi, & sententiæ coram Serenis. Senatu, placuit eidem Serenis. Senatui, sub die prima Junii 1706. sive ex capite erroris, sive ex alia justa causa benè visa D. S. Serenis. eosdem instantes restituere in statu, & terminis, & non obstantibus prædicto laudo, sententia, & quitancia posset nova assumi cognitio super justitia, vel injustitia dictæ partitæ, & introducto judicio in Rota coram nobis, instantibus dictis MM. Cattaneis pro cancellatione dictæ partitæ, uti non debitæ Nob. Scalioso, ac etiam instantibus pro rejectione compensationis, & excomputationis alterius partitæ dictorum sc. 1500. auri in auro appositæ à Nob. Nicolao Riccio nomine ejusdem Scaliosi ex causa literæ cambii directæ Rationi, & Domus Cattaneæ à DD. Conreur mercatoribus Lugduni de ordine ejusdem Scaliosi, in eam devenerunt DD. mei sententiam, judicandum esse, quod dicta partita lib. 31659. 19. 2. delenda esset à computis inter Partes conficiendis, prout sub die tertia Julii 1711. declaraverunt pro nunc partitam eamdem non fuisse, nec esse addebitandam Rationi q. M. Joannis Caroli Cattanei, salvo jure providendi super omnibus aliis, & specialiter super partita proveniente ex litera cambii DD. de Conreur, & sociorum, & posita ad debitum Limbanii Scaliosi, ac super petita deletione partitarum prætensarum à dicto M. Nicolao Riccio dicto nomine, & provenientium ex asserto credito q. Caroli Mariæ Riccii, nec non super computo faciendo, quoad capsam dicti q. M. Caroli Mariæ in libris dicti M. Cattanei quatenus, & prout de jure, & pro ut in protestatione dicti N. Nicolai, de qua in actis. In melioratione vero fuerunt additæ post illa verba dicentia *quatenus, & pro ut de jure*, hæc alia *in præsenti quatenus competat seu alio opportuniori judicio, & pro ut juris erit.*

Et postea reproposita causa sub die 27. Maji 1712.

Super alio capite excomputationis alterius partitæ dict. sc. 1500. pronunciatum fuit pro ut infra in fine decisionis, ubi afferuntur verba pronunciationis.

Quoad primam partem pro resolutione visum fuit tria esse observanda, & determinanda.

Primum, an Carolus Maria Riccius esset complimentarius Rationis bancariæ MM. Fratrum de Cattaneis.

Secundum, quatenus esset complimentarius, an argenta ei transmissa à Scalioso, ex quorum valore conflata est dicta partita librarum 31659. 19. 2. receperit uti complimentarius, & nomine dictæ Rationis, seu potius pro se, & nomine proprio.

Tertium, quando ea receperit nomine proprio, an postea illa essent describenda in libris dictæ Rationis Cattaneæ ad debitum ejusdem Rationis in favorem Scaliosi.

Quoad primam observationem negativè fuit responsum. Excluditur enim in eo hujusmodi qualitas ex epistolis ab eodem Riccio scriptis correspondentibus Domus Cattaneæ, admonendo eos nemini fidem præstandam, nisi literis M. Theodoræ, cui solum à M. Jo: Carolo Cattaneo relicta fuit libera administratio, & plenum gubernium dicti negotii, & Rationis bancariæ, ex quibus epistolis Riccii certum est, & indubi- 1 tatum elici plenissimam probationem contra eum, dictamque probationem afficere causam ab eo habentes *De Angel. de confession. lib. 2. quæst. 4. num. 9. & seq. Rot. coram Buratt. dec. 733. per totam, & in recent. dec. 185. num. 16. & dec. 318. num. 10.*

Ea quatenus admitteretur probatio in contrarium, 2 onus esset asserentium illum fuisse complimentarium, probandi, quod habuisset complementum legitimè illi tributum à M. Theodora, vel habuisset rationem sub proprio nomine, ut benè observat *R. P. D. Ansald. de commerc. & mercat. disc. 45. num. 8. & 13.* & quod subscriberet non proprio nomine, sed illo M. Theo- 3 doræ, seu MM. Fratrum de Cattaneis liberè, & absolutè, etiam sine propositione *per*, ut concorditer docent *Spad. cons. 215. num. 7. & 8. lib. 3. Capyc. latr. consult. 73. num. 23. & cons. 105. num. 9. & seq. Francisc. Palm. consult. 48. num. 75. & seq. R. P. D. Ansald. dict. disc. 45. n. 13. & Rot. in recent. decis. 146. num. 6. 7. & 8. part. 18.*

Nihil obstante, quod à M. Thedora ratificata fuerint omnia gesta à Riccio pro Ratione Cattanea, quia hoc obesset solum in eo casu, quo Riccius subscripsis- 4 set nomine Rationis Cattaneæ, & D. Theodora scivisset, tacuisset, vel confirmasset, & quod scientia, & patientia esset certa, clara, & indubitata, cum tunc saltem ex tacito mandato præsumptivè argueretur complementum *Capyc. latr. consult. 73. num. 17. Michelor. de Fratr. part. 2. cap. 48. num. 13. Card. de Luc. de locat. disc. 9. num. 7. & 8. & de cred. disc. 68. num. 19. Mans. consult. 192. num. 9. & seq. R. P. D. Ansald. dict. disc. 45. num. 14.*

Sed cum Riccius expendisset semper, & subscripsis- 5 set proprium nomen, & non nomen M. Theodoræ, neque MM. Fratrum de Cattaneis, cessat dicta præsumptio, ut observat idem *R. P. D. Ansald. dicta disc. 45. num. 14. & 15.* adeo ut ex scientia istorum actuum nomine

mine proprio à Riccio gestorum, etiamsi interesse dictæ Rationis Cattaneæ respicerent, solummodo elici valeat approbatio præcisè dictorum actuum, sed eximiè non valeat fieri illatio ad alios actus præter approbatos, neque ad facultatem generalem obligandi Rationem Cattaneam, ut in simili observat idem *R. P. D. Ansald. d. disc. 45. num. 21. §. evidentissimè.*

6 Pro exclusione enim mandati sufficit rem esse dubiam, & æquivocam *R. P. D. Ansald. dict. disc. 49. num. 19. Rot. dec. 8. num. 17. & 24. coram Eminent. Cerro, & in recent. decis. 64. ex num. 24. part. 17.*

Exclusa qualitate complimentarii inopportuna visa est secunda quæstio, an argenta fuerint eidem transmissa pro Domo Cattanea, quo admisso sine præjudicio veritatis, quod Riccius esset Complimentarius, seu administrator dictæ Rationis Cattaneæ, ac etiam socius, ut prætenditur, adhuc inferri non potest, quod ei fuerint directa, & transmissa à Limbanio Scalioso argenta, de quibus agimus, ad computum Rationis Cattaneæ, & pro Domo Cattanea, neque quod aliqua obligatio fuerit contracta ab eadem Domo Cattanea cum dicto Scalioso pro dictis argentis.

Ex tenore enim epistolæ scriptæ Riccio à Scalioso, qua certioratur de transmissione argenti, satis superque constat illud transmissum fuisse Riccio privato ejus nomine, & non pro Ratione Cattanea, ut dignoscitur ex illis verbis — *con farne esito al mio maggior vantaggio, tenendone conto separato a parte*, ac ex aliis verbis ejusdem epistolæ, ac ex litera ipsa responsiva Ricci sub die 9. Januarii 1681. - qua clarè ostenditur nomine proprio argenta acceptasse, ibi — *col provvederle poi per via di terra, o d'altre Piazze ogni avanzo, secondo stimerò di suo maggior vantaggio*, cum enim dicta verba sint personalissima, & restricta ad eorum personas, sic satis convincitur, nec Scaliosum habuisse animum contrahendi cum Domo Cattanea, neque Riccium recipiendi argenta nomine Domus Cattaneæ. Ad dignoscendum autem, an complimentarius, vel socius intellexisset contrahere nomine negotii, cui est Præpositus, vel nomine societatis, inspicienda sunt principaliter verba, quæ sunt signa, & testimonium mentis *l. Labeo §. idem jubeo ff. de supellect. legat.*

7 Undè ad casum nostrum, quod illud verbum *à parte* indicet debitum fuisse adscriptum ad proprium debitum Riccii, & non in computum Rationis bancariæ, optimè tradit idem *R. P. D. Ansaldus dicto disc. 45. num. 24.* ubi affertur authoritas *Rotæ coram Priol. dec. 23. num. 3. & 4.* cujus argumenti vis corroboratur ex altera epistola Scaliosi scripta sub die 27. Octobr. 1680. eidem Riccio, illum certiorando de aliis argentis transmissis ad Domum Cattaneam, ex qua directa transmissione ad Domum Cattaneam, & non ad Riccium, satis arguitur intentio contrahentium in casu præsenti cum Riccio, & cum Domo Cattanea juxta regulam discretivæ locutionis.

8 Quibus etiam adstipulatur regula indubia, ut quilibet institor, socius, seu etiam complimentarius, nisi expressum sit nomen negotii, & societatis, censeatur contrahere potius nomine proprio, quam sociali, seu negotii, cui sit præpositus *Spad. consil. 215. num. 7. libr. 3. Michalor. de Fratr. part. 8. cap. 48. numer. 10. Palm. Sen. consult 47. numer. 41. & 42. & cons. 48. num. 75. & 76. Card. de Luc. de cred. disc. 87. n. 10. & disc. 160. numer. 6. & 7. R. P. D. Ansald. de commerc. disc. 46. num. 15. & Rot. in recent. dec. 146.*
9 *num. 4. & seq. part. 16.* sicut contrahens cum socio, seu institore præsumitur contrahere cum eo uti privato, non uti socio, optimè *Grat. decis. March. 178. in addit. num. 2. R. P. D. Ansald. disc. 46. num. 16.*

10 Quæ præsumptio augetur in casu nostro ex vinculo amicitiæ, & parentelæ inter eosdem Riccium, & Scaliosum, præsertim ex utilitate, & lucro reportari solito ex hujusmodi negotiationibus, ex quibus major elicitur conjectura exclusiva contemplationis societatis, seu Rationis bancariæ DD. de Cattaneis, juxta individualem theoricam *Bartol. in l. si pupillis §. item quæritur num. 5. ff. de negotiat. gest.* ibi — *puta ex amicitia, quam habebat cum eo magis, quam cum Domino*, cujus Bartol. doctrinam refert *R. P. D. Ansald. eod. disc. 46. num. 19.*

11 Eademque præsumptio confirmatur ex consideratio-

tie; quod complimentarii, & institores de stylo soleant, & debeant describere in libris negotiationis pecunias, & res, quæ recipiuntur nomine ejusdem negotiationis, ut inquit *Stracch. de mercat. part. 2. num. 66. Castald. consult. 136. num. 9. & consult. 137. num.*
7. R. P. D. Ansald. dict. disc. 46. num. 21. Unde cum 12
omissa fuerit adnotatio dictorum argentorum in libris
Rationis Cattaneæ, benè dignoscitur negotium gestum
fuisse nomine proprio, & non nomine sociali, seu institorio, ut docuit *Bartol. in l. si Patronus sub num. 5. C. commun. utriusque Judic. Grat. decis. March. 178. in addit. num. 5. idem R. P. D. Ansald. dict. disc. 46. n. 24. & Rot. dec. 275. num. 2. coram Seraphin. & in recent. dec. 437. num. 9. part. 13.*

Accedente ulterius, quod præter omissionem adno-
tationis dictorum argentorum, neque registratæ fuerunt 13
in solito libro nuncupato *copia lettere*, ipsæmet epistolæ, in quibus præcesserunt tractatus inter Scaliosum, & Riccium circa eadem argenta, ut observat idem *R. P. D. Ansald. dicto disc. 46. num. 25.*

Optimè autem, an quis contrahere voluerit, vel 14
cum societate, vel cum socio, & institore nomine proprio, convincitur ex præsumptionibus, & conjecturis, ut tradit *Felician. de societat. cap. 3. num. 45. & seq. & cap. 30. numer. 14. in fin. & idem R. P. D. Ansald. disc. 46. num. 18.*

Exclusa transmissione argentorum ad Domum Cattaneam, an postea potuerit Riccius describere in libris dictæ Rationis Cattaneæ dicta argenta, & se ipsum liberare ab obligatione contracta cum Scalioso, visum fuit negativè pariter respondendum.

Aut enim Riccius gerebat munus meri scripturalis, ut prætenditur, & pro ratione, & negotiatione Cattanea non poterat, nec etiam ab initio contrahere, neque eam ullo modo obligare.

Aut munus institoris, & complimentarii exercebat,
& cum ab initio nomine proprio contraxerit, non
poterat, neque potuit postea à sua obligatione se eximere, suamque obligationem in Rationem Cattaneam
transfundere, & transferre, quidquid enim sit de potestate socii institoris, & complimentarii obligandi
societatem, & negotiationem, & pro ea contrahendi in favorem tertii pro indigentiis societatis, & negotiationis, de quo non dubitatur, verior, & tutior est sententia, quod cum se ipso socius, & institor non valeat contrahere pro ea, neque eam obli-
gare, ea potissima ratione, quod cum socius sit do- 15
minus negotii, societas confidit de socio; & institore contrahente cum tertio in causam negotii communis propter communem damni, & utilitatis participationem, & quia proprium interesse reddidit eum oculatum ne præjudicet societati, quæ ratio non militat in contractu cum se ipso, dum suspicari potest pro oculis ab eo haberi posse principaliter propriam utilitatem, & proprium interesse, & hæc est ratio, in qua se fundat *Rot. post Turr. decis. 31. & 32. numer.*
3. & seq Episcop. Rocc. disput. select. capit. 101. num.
34. & cum ista ratione regulatur tota ista materia, 16
adeout non sit permissum socio cambiare cum se ipso, nec sibi ipsi vendere, neque cum se ipso alio modo contrahere, ut benè *Gait. de credit. capit. 2. titul. 7. numer. 1392. & seq. Turr. de camb. disput. 1. quæst. 15. numer. 10. Card. de Luc. de camb. disc. 2. numer. 2. Episcop. Rocca dicta disputat. 103. numer. 24. & seqq.*

Et sic non convenit authoritas Rotæ allegata in contrarium *decis. 26. in addit. ad Card. de Luc.* quia ibi agitur de obligatione ab initio contracta cum complimentario à tertio, & non de obligatione, & contractu inter complimentarium ipsum, & societatem, seu negotiationem.

Ex quibus judicavimus dictam partitam librarum 31659. 19. 2. non esse apponendam ad debitum Domus Cattaneæ; quo verò ad alteram partem compensationis prætensæ literæ cambii scut. 1500. marcharum illorum de Conseur mercatorum Lugduni directæ ab eisdem de mandato Scagliosi Domui Cattaneæ, & cum ordine ejusdem directo Riccio de contrapositione facienda quatuor petiorum argenti, dicebatur pro Scalioso de his petiis, ac si verè, & realiter contrapositis, remansisse debitricem Domum Cattaneam, ea ratione, quia post solutionem factam à dicta Domo di-

ctis Conqué dictorum scut. 1300. in exequutionem eorum literæ scriptæ de anno 1680. relativè ad ordinem Scaliosi, superveniente postea ordine Scaliosi scriptæ sub die 24. Novembris, & Riccio directo prosequutione literæ scripto à dictis Conreur, eadem Domus Cattanea scripsit eisdem Conreur, exponendo fuisse certioratam dicti Ordinis Scaliosi, ac factum pro sui solutione, compensatione, & imbursatione actum fuisse, pro ut cantat epistola Domus Cattaneæ scripta Conreur die 8. Januarii 1681. his verbis – *Dal Sig. Limbanio Scaglioso di Cadice ho poi havuto l'ordine di ricapitare il carico da voi mandatomi in passata fiera de' Santi per suo conto delli sc. 1300. marchete, che la feci con l' obligo vostro, onde ora ve lo rilascio, essendomi fece intesa per il mio rimborso.* Undè cum ex ista epistola constare videretur, quod à Domo Cattanea acceptata fuerit dicta litera directa Riccio à Scalioso cum ordine contrapositionis dictarum quatuor petiorum argenti, ex ista acceptatione argui poterat quod eadem Domus Cattanea esset debitrix dictarum petiarum, & liberatus Riccius juxta propositionem indubitatum ex

17 notoria mercatorum consuetudine innixa juris principiis, quod nempè subdelegatio facta de mandato creditoris, & acceptata ab eo, cui solvi debet in exequutionem mandati habeat vim veræ solutionis, ut in terminis hujusmodi consuetudinis inter mercatores refert *Scacc. de commerc. §. 2. gloss. 5. num. 63. & Rot. Gen. decis. 4. numer. 9. & seqq. & numer. 244. & 245. Mart. Medic. decis. 66. ex numer. 21. & num. 24. & seqq. Afflict. decis. 353. ex numer. 3. & seqq. R. P. D. Ansald. de commerc. & mercat. disc. 17. num. 16.* & ad propositum benè congruit authoritas *Genua de Scriptura privata in addit. quæst. 7. per totam, Grat. discept. forens. 64. Altograd. cons. 6. numer. 43. & seqq. libr. 1.*

18 Quæ conclusio in terminis generalibus delegationis apud nostros non habet contradictorem, quia statim, ac constat de mandato debitoris mandantis suo debitori, ut solvat suo creditori, & debitor subdelegatus se offert paratum solvere, & creditor acceptat subdelegationem, in eo instanti mandans liberatur, & ejus debitor in ejus locum subrogatur, & creditori obligatur, ut benè explicat *Socyn. sen. in l. stichum §. fin. num. 3. vers. aliquando, & primo ff. de novat.* ubi hæc verba protulit – aliquando, & primò jubeo debitori meo, quod solvat, vel promittat creditori meo, & tunc promittendo ego liberor, & debitor meus obligatur creditori meo, & à me liberatur – cujus sententiam sequitur *Altograd. dict. cons. 6. num. 19.* ubi quod sint tria requisita delegationis, quod delegatus sit debitor delegantis, quod delegatus promittat de mandato delegantis, & quod tanquam debitor promittat, quibus concurrentibus inducitur novatio, & delegantis liberatio, & sequitur *num. 28. & R. P. D. Ansald. de commerc. & mercat. dict. disc. 17. num. 15.* & latè *Sanfelic. decis. 360. per tot. & concordat Rota in recen. decis. 91. num. 2. part. 10.* & quod Riccius esset debitor Scagliosi non controvertebatur; De delegatione constare dicebatur ex epistola directa Riccio à Scaglioso sub die 24. Novembris 1680. cum ordine contraponendi, ibi – *Contraponendo ad essi il netto ritratto delle quattro casse Zucchero fine.*

Et de obligatione, & promissione Riccii contraponendi satis liquidè arguebatur ex epistola responsiva Ricci Scalioso scripta sub die 9. Januarii 1681. sive scripta sit nomine proprio, sive nomine M. Theodoræ Cattaneæ ibi – *Contraponendo, come ora comanda al ricavato delle quattro casse Zucchero fine.*

De acceptatione tandem ordinis Scaliosi mandantis, & delegantis satis dicebatur apparere ex litera scripta à M. Theodora Cattanea sub die 8. Januarii 1681. mercatoribus de Conreur his verbis – *dal Sig. Limbanio Scaglioso di Cadice ho poi ricevuto l' ordine, essendomi fece inteso per il mio imborso.* Et sic scribentes pro Scalioso, & Riccio arguebant undique patere de requisitis delegationis, & novationis, licet inter mercatores possit fieri delegatio sim-

19 plici, & nudo pacto, ut docet *Altogr. dict. cons. 8. num. 28. lib. 1.* cum aliis ibidem citatis.

Et dicebatur fragile objectum, quod domus Cattanea acceptaverit ordinem solvendi dictis mercatoribus de Conreur vigore ordinis directi Riccio à Scalioso, sed non constare de acceptatione oneris recipiendi pro solutione, & compensatione dictas quatuor petias argenti directas Riccio: Constito enim de acceptatione dicti ordinis, ad effectum solvendi dictis mercatoribus de Conreur dict. poterat etiam sufficienter probata acceptatio contraponendi dictas quatuor petias argenti, cum contrapositio sit dicto ordini inseparabiliter annexa, ita quod acceptato ordine, & mandato Scaliosi circa solutionem tradite, censetur indispensabiliter etiam acceptatum onus contrapositionis ex natura ipsa actus indivisibilis, & individui, qui dividi non potest juxta regulam individuorum, quæ separari non possunt, & juxta alteram, quod unus, & idem actus non potest pro parte approbari, & pro parte improbari, juxta expressa à jure in *l. cum quæritur ff. de administr. tut. l. si Titia* 20
§. idem ff. de verb. obligat. D. Palm. Nep. allegat. 44. numer. 16. Mans. consult. 200. num. 4. R. P. D. Ansald. de commerc. & mercat. disc. 89. num. 17.

Eo magis cum dictum mandatum esset conceptum, 21
& formatum cum conditione expressa contrapositionis ibi – *contraponendo* – & cum ablativo absoluto, quod per se importat conditionem, adeout in instanti acceptationis mandati censeretur etiam conditio adjecta, nihilque operetur acceptatio sine contrapositione, ut in terminis generalibus conditionis actui adjectæ *Bonden. collect. legal. 1. numer. 85. & collect. 5. numer. 68. & numeris 69. 70. & 71. vol. 2.*

Pro insubsistentia tamen rationum, & argumentorum, quæ pro Scalioso, & Riccio afferebantur ex juribus proximè allegatis insurgebant scribentes pro MM. Fratribus de Cattaneis Actoribus, negando in facto interventum vulgarium requisitorum ad inducendam delegationem, quinimo asserentes deficere magis substantialia ad probandam veram delegationem, ad hanc enim inducendam requirebatur, quod Riccius esset debitor Scaliosi, & quod Scaliosus illi mandasset, ut tamquam sui debitor se obligaret, & quod talis obligatio fuisset à Domo Cattanea acceptata, quicquid enim esset de primo requisito, secundum tamen, & tertium deficere asserebatur, quia nullibi appareret, quod Scaliosus mandaverit Riccio, & se obligaret tamquam sui debitor Domui Cattaneæ, sed solummodò, quod illi mandaverit, ut contraponeret solutioni faciendæ Conreur quatuor barras argenti ex illis ei transmissis, quod nullam habet proportionem cum delegatione, quæ requirit ordinem de se obligando, & promittendo, ut in simili casu inquit *Rota coram Ludovis. dec. 217. num. 4. & seqq.*

Et quod tertium quoque requisitum acceptationis delegationi proportionatum nullibi appareret, cum nulla in actis fuerit exhibita litera Scaliosi directa Domui Cattaneæ, minusque litera Domus Cattaneæ directa Scalioso, ex qua inferretur hujusmodi acceptatio, sed solum exhibitæ fuerint literæ Scaliosi directæ Riccio, uti Riccio, cum ordine, ut curaret à Domo Cattanea solutionem literarum Conreur facta ab eodem Riccio contrapositione dictarum barrarum argenti apud eum existentium, seu ad eum transmissarum, unde à solutione facta à Domo Cattanea dictarum literarum non potuisset argui, nisi quod Domus Cattanea sequuta fuerit fidem Riccii, à quo habuit ordinem Scaliosi, dummodo Riccius solveret, 22
& sic accepisset illum pro solvendo, & non pro soluto, ut inquit *Bald. cons. 348. sub num. 3. vers. Amplius dicendum lib. 1. & Rot. dicta decis. 217. num. 4. & 5. coram Ludovis.*

Quod dicebatur confirmari, cum ex libris, seu partitis librorum, tam Domus Cattaneæ, quam Scaliosi pateret, quod Domus Cattanea pro dicta litera in suis libris se fecit creditricem Scaliosi, & non Riccii, & idem Scaliosus in suis se constituit debitorem Domus Cattaneæ absque ulla declaratione, & reservatione, ex quibus declaratur animus tam Scalio- 23
si, quam Domus Cattaneæ; Delegatio autem induci non potest sine animo mandantis, neque sine animo mandatum recipientis *Paul. de Castr. in l. qui usufructum in fin. ff. de verb. oblig. Socin. cons. 267. num. 3. libr. 2. vers. ista autem Rot. coram Puteo dec. 124. lib. 3. & cor. Ludov. d. dec. 217. num. 5.*

In conflictu autem argumentorum, rationum, & jurium supra hinc inde à Partibus deductorum hæsi-

tante

tante adhuc animo DD. meorum his verbis eorum sensum explicaverunt, videlicet.

Declaraverunt pro nunc partitæ librarum 14045. 16. 3. addebitatæ Limbanio Scalioso sub die 15. Novembris 1680. nihil esse contraponendum ex l. 31659. 19. 2. de quibus in pronunciatione ultimo loco lata.

24 Et ita inhærendo Doctrinæ *Cresp. observ. 116. numer. 56. 75. 119. 120. Fabr. in C. de re judic. def. 1. & 2. Valeron. de transact. titul. 2. quæst. 5. numer. 10. cum seqq.*

Et ita utraque Parte informante.

ARGUMENTUM.

An pro mercibus venditis, vel permutatis habentibus aliquod vitium competat actio redhibitoria, seu quanto minoris.

Contractus venditionis, vel permutationis hinc indè plurium rerum, vel mercium, an possit rescindi in parte, aut debeat in totum, constito de aliquo risico, vel læsione enormissima in aliqua parte tantum contractus.

Læsio ultra dimidiam locum non habet nisi in casu, quo emeretur pro 10. quod valebat 20. sed in venditionibus aut permutationibus hinc indè plurium mercium nunquam rescindi debet contractus ex læsione reperta ultra dimidiam in una re tantum, dummodò in aliis rebus, vel partibus contractus inveniatur tanta utilitas, quæ compensare, aut saltem excludere valeat læsionem repertam in una tantum parte dicti contractus.

S U M M A R I U M.

1 *Errores in magnis viris permittit Deus, ut semper humilitate nutriatur virtus.*

2 *Pro mercibus venditis, vel permutatis habentibus aliquod vitium occultum competit actio redhibitoria, vel quanto minoris.*

Secus si vitium erat visibile num. 3.

Limita in Fœminis, Rusticis, & hujusmodi, quia propter eorum ignorantiam semper actio redhibitoria, vel quanto minoris eis competit, licet vitium fuisset visibile num. 4.

Dummodo tamen non adhibuerint medium Peritorum in recognitione mercium, vel rerum, quando fuerunt eis venditæ num. 5.

6 *Testis de facto proprio deponens junctis aliis adminiculis plenè probat, & num. 7.*

8 *Contractus permutationis, vel venditionis plurium rerum ratione individuitatis non potest rescindi in parte, sed in totum, & num. 11.*

9 *Læsio ultra dimidiam non habet locum, nisi in casu, quo emeretur pro decem, quod valeat 20.*

Sed in permutationibus, & venditionibus hinc indè plurium mercium non debet rescindi contractus ex læsione ultra dimidiam reperta in una re tantum num. 10. & 12.

Dummodò in aliis rebus, vel partibus contractus tanta utilitas inveniatur, quæ compensare, aut saltem excludere valeat læsionem ultra dimidiam repertam in una re, vel parte tantum contractus num. 13.

14 *Pro mercibus, quæ minutatim venduntur, majus pretium constitui potest, quam in venditione magna quantitatis mercium.*

15 *Pretia rerum, vel mercium, quando venduntur parata, & prompta pecunia, minorari solent.*

Taurinen. Permutationis Mercium.

D I S C U R S U S LXXIX.

UGuale ad una giusta compassione è stata la meraviglia, che m' ha sorpreso nel leggere l' enonciata sentenza dell' Illustriss. Consolato di Turino; e come l' integrità ed intelligenza ben nota de' Soggetti di quel Tribunale preoccupava l' intelletto per crederla giusta, così l' ha costretto a rivolger più volte un lungo processo, voglioso di persuadersi, ciò che ripugnava a' principj di ragione. Pure l' evidenza delle prove, e fondamenti, che risultano dagli atti a favore del Divino mi hanno finalmente persuaso a disingannarmi col celebre detto di Paolino il
Santo: *Errores in Magnis viris permittit Deus, ut* 1
semper humilitate nutriatur virtus.

Ed in vero son molti, e notorj i gravami, che contiene detta sentenza, nè si può rinvenire a qual fondamento di Giustizia possa appogiarsi, perchè esaminandola con principj di ragione, non sò che possa intentarsi altra azione dal Charbonier, che la redibitoria, o *quanto minoris*, o pure attesa l' enorme lesione pretendersi la rescissione del contratto di Permuta.

Quanto all' azione redibitoria, o *quanto minoris*, la 2
questa non compete, che per un vizio occulto della
roba venduta, o permutata, da cui possa essere stato ingannato il compratore, che altrimente non averebbe
contrattato *l. quæritur 14. §. fin. de Ædilit. edict.* ivi:
ad eos morbos vitiaque pertinere edictum ædilitium probandum est, quæ quis ignoravit, vel ignorare potuit: Rebell. de oblig. Justit. part. 2. lib. 9. quæst. 8. num. 13. Mangil. de evict. quæst. 25. n. 34. Sot. de Justit. & Jure lib. 6. quæst. 3. Vespignan. de empt. consult. 16. numer. 22. ed in termini di Mercanzie, e altre robe *Trentacinq. var. res. resol. 11. num. 1. Gomez. var. tom. 2. cap. 1. num. 28. Rot. in rec. dec. 612. part. 19. tom. 2.* e dopo un' infinità d' altri *Paulus. dissert. 55. art. 4. dal num. 81.* per più seguenti.

Che se il vizio, o mala qualità della cosa vendu- 3
ta, o sia permutata era visibile da' Contraenti al tempo del contratto in modo, che allegar non possano una giusta ignoranza, non a più luogo a pretendere di riavere il prezzo, è restituire la roba con l' azione redibitoria: nè farsi risarcire quello meno, che vale l' istessa, atteso l' allegato vizio, o mala qualità, con l' altra azione Pretoria del *Quanto minoris: hoc enim tantum intuendum est ne emptor decipiatur:* sono parole del Testo nella *l. 1. §. si intelligatur de ædilit. edict. Altimar. de nullit. contract. rub. 1. part. 2. quæst. 15. num. 701. & quæst. 16. num. 112.* ed infiniti altri da esso allegati, a' quali aggiungo il *Pufendorf. de jure natur. lib. 5. cap. 3. §. 5.*

E quantunque trattandosi di persone inesperte, co- 4
me Donne, Contadini, e simili, facili ad ingannarsi ne' contratti, meritino una legale compassione, non ostante, che fosse visibile la mala qualità della roba, che contrattassero, attesa la loro pretesa ignoranza: questo però non procede quando innanzi di perfezionare il trattato si fossero serviti di persone perite per riconoscere la qualità, e difetti di ciò che comprare, o permutare volessero, mentre allora venendo supplita la loro ignoranza da' Periti, che li consigliano, più non competono loro le suddete azioni, come con l' autorità di *Bald.* nella *l. 2. §. servitus autem de Origine Juris*, ed altri, ben distingue il sopraccennato *Altimar. alla quæst. 16. numer. 113.*

E quando da' Contraenti si adopera alcun Perito 5
per riconoscere le merci, che sono per negoziare, ancorchè queste abbiano un vizio occulto, che venga però manifestato dal Perito a' medesimi, non compete loro poi dopo il contratto veruna azione, e a torto si lagnano, se non ostante quel difetto ad essi ben noto, si compiacquero di contrattare *Molin. de contract. disput. 353. Hermosill.* ed altri, che allega il sopraddetto *Altimar. alla quæst. 15. num. 705.*

Da principj così indubitati appresso i nostri Professori meno sicura non può essere l' illazione, che non competa alcuna azione, o redibitoria, o *Quanto minoris* al Charbonier di farsi restituire il prezzo, secondo il quale si è valutato il Zafranone, e Semesanta da esso ricevuta in baratto dal Divino, mentre provandosi da due Testimonj concordi, che innanzi di conchiudere la permuta, abbia fatto riconoscere le suddete Droghe dal Solaro peritissimo di quei Generi, e che dal medesimo sia stato più volte accertato della mala qualità delle stesse, cioè che il Zafranone era vecchio, e la Semesanta polvere, o sia Crivellatura, e che vi sarebbe molto da perdere secondo i prezzi da esso per innanzi calcolati, nè poter le medesime esitarsi in alcun modo in quella Città; Non vi rimane più dub-

bio che non fosse appieno informato della pessima condizione di dette Droghe, onde non possa più riprovare ciò, che una volta li piacque, come ben disse il *Lirico Epist.* 3.

Prudens emisti vitiosum: dicta tibi est lex,

Ma più oltre si stende la forza dell' argomento, se riflettiamo in fatto le proteste fatte durante il trattato dal Divino in presenza del Solaro, che non farebbe detta permuta, se non fosse il motivo di disfarsi di quel Morbo, accennando quelle Droghe, che teneva in conto, come si suol dire, d' un sacco d'Ossa *Sommar. num.* 10.

Nè mancò tempo al Charbonier di considerare la qualità del negozio, che intraprendeva, mentre dopo tutte queste informazioni tardò più giorni ad accordare la permuta, e nell'istesso atto di volerla conchiudere nella Bottega del Solaro si fù di nuovo da quello posta in considerazione la mala qualità di dette Droghe, *Sommar. num.* 11.

6 Nè ponno essere più legali, o conchiudenti le prove di due Testimonj di vista, de' quali uno depone un fatto proprio, che da se solo è sufficiente à far piena fede *De Luc. ad Gratian. decis.* 240. *Alexgrad. cons.* 24. *num.* 19. *cons.* 50. *num.* 101. *lib.* 3. *Rot. part.* 14. *rec. decis.* 364. *numer.* 5. *& seqq. Burat. decis.* 775. *numer.* 6.

7 Si aggiunge ancora l'attestato che fa anche solo in questa parte il Giovine del Divino di avere dopo il contratto motteggiato il Charbonier, dicendoli che averebbe per molto tempo di quel Zafranone, e Semesanta, al che quelli rispose, *Che volete che io ci faccia*, il che dinota la sua acquiescenza anche dopo il negozio; qual Testimonio, solo bensì, ma bene informato, unito alle precedenti prove, e deponendo d' un fatto proprio merita ogni credito *Rot. in recent. decis.* 368. *num.* 4. *part.* 17. *&* 192. *num.* 5. *&* 269. *nu.* 1. *part.* 16. *recent.*

Nè fa forza in contrario il conto, che si asserisce del Solaro, in cui si distinguono i prezzi di dette Droghe. Merce che questo fu fatto dal medesimo innanzi di riconoscerle; e come all' ora aveva assicurato il Charbonier, che nelle Droghe non vi poteva essere perdita più di lir. 300. secondo quei prezzi, seguita poi la ricognizione riferì, che vi era molto da perdere secondo i prezzi calcolati, e che nè meno troverebbe à esitarle in quella Città, alchè rispose il medesimo, *Non esser buon Mercante chi sempre guadagna.*

È degno di derisione si è il detto d'un solo Testimonio, che asserisce esserli stato risposto dal Solaro alle sue interrogazioni, che era conchiusa detta permuta, e che il Charbonier non potea perdere nelle Droghe, che lire 300. in circa: mentre quando ciò fosse vero, non era quelli obbligato à pubblicare à tutti la mala qualità delle Droghe comprate dall' amico, bastando che n' informasse precedentemente chi dovea contrattarle, per non essere ingannato.

Oltre di che poca fede meriterebbe il suo detto per distruggere li attestati di due Testimoni concordj, uno de' quali e sufficiente à smentirlo.

Ma per dimostrare il gravame di detta sentenza in tutte le sue parti, non devo tralasciare, che quando si trattasse ancora d' un vizio, o mala qualità di dette Droghe non conosciuta dal Charbonier, onde potesse chiamarsi giustamente ingannato, sarebbe nientedime-
8 no sempre ingiusto il rescindere la permuta solamente quanto alle suddette Droghe, perchè non essendo esse valutate con prezzo distinto, ma confusamente, ed in massa con altre Droghe, non può rescindersi la permuta in una parte, ma o deve star ferma, o risolversi in tutto: Aggiungendovisi per renderla maggiormente individua, la volontà de' Contraenti, che senza tutte le circostanze, che concorrono à detta permuta, non averebbero contrattato, *Gomez. var. lib.* 2. *capit.* 2. *num.* 49. *& capit.* 11. *num.* 16. *Hermosill. l.* 32. *tit.* 7. *part.* 7. *Gloss.* 1. *num.* 149. *& al num.* 168. *Pegaz. resolut.* 3. *numer.* 207. *Mangil. de evict. quest.* 25. *num.* 39. *Ciarlin. controv.* 89. *n.* 113. *Surd. dec.* 346. *Grat. cons.* 947. *nu.* 26. *& seqq. Tusc. lit. E. concl.* 61. *Altimar. de nullit. contract. rubr.* 1. *part.* 2. *quest.* 15. *num.* 696. *Carpz. ad Stat. Mediol. cap.* 487. *n.* 8. e dopo molti altri, che allega diffusamente il *Pantuc. dissert.* 33. *art.* 6. dal num. 26. per più seguenti.

Nè si alleghi l'offerta fatta dal Charbonier al Divino di ripigliarsi le sue Merci, e restituirli ciò che aveva avuto in contraccambio col supplemento de' contanti.

Rispondendosi in primo luogo, che non era tenuto ad accettarla per le ragioni addotte di sopra, e in oltre quando ancora l'avesse voluta accettare non era un' offerta intiera, mentre il Charbonier non aveva più i Zuccheri, e Coroni, che erano le migliori Mercanzie avute in permuta, nè il Divino la potea più accettare *re non integra*, quando avea già venduto le Pelli di Vitello, onde avendo tutti due i contraenti disposto delle cose permutate, non era più luogo ad offerire un partito, che bisognava ricusare.

Con maggiore apparenza d' equità, e fondamento di giustizia pare à prima vista, che debba assistere al Charbonier il secondo fondamento della pretesa lesione enormissima *ultra dimidiam justi pretii* onde debba rescindersi il contratto per la *l.* 2. *C. de rescind. vendit.* pure anche questo appoggio manca alla enonciata sentenza, nè può senza un giusto timor di precipizio sostenervisi.

E tralasciando l' esame che fanno non senza fondamento i Dottori alla citata Legge 2. onde vogliono che solo disponga à favor del venditore, che astretto da necessità vende per minore, o vilissimo prezzo, e non di quello che viene spontaneamente al contratto, quale, o prudentemente, o stoltamente contratti, non merita di essere sovvenuto; Interpretazione, chè piacque, oltre al *Cujacio observ. lib.* 16. *C.* 18. à Gaspare Antonio Tesauro nell' *addit.* alla *dec.* 167. del Padre *lit. C.* e all' *Urceolo consult.* 3. dal *nu.* 36. ed altri ivi allegati.

Non voglio per me indagare ove si fondi quest' 9
enormissima lesione, che deve eccedere il doppio del giusto prezzo in modo, che il Charbonier abbia pagato venti, ciò che valeva sol dieci, *Pinel. part.* 1. *leg.* 2. *num.* 6. *C. de rescindend. vendit. Fachin. contr. Jur. libr.* 2. *C.* 16. *vers. illud longè probabilius*, *Rot. decis.* 532. *numer.* 3. *& seq. & decis.* 780. *numer.* 3. *part.* 7. *recent. Bonden. collect. legat.* 31. *num.* 27. *Urceol. consult.* 3. *numer.* 35. e così comunemente osservarsi nella Savoja, e Piemonte attestano il *Fabro* nel suo *Cod. lib.* 4. *tit.* 27. *deff.* 3. *Croetiugen. de l. abrog. lib.* 3. *tit.* 38. *l.* 5. *num.* 4.

Ed in vero se la lesione si considera solo secondo la valutazione del Zafranone, e Semesanta stimati da Periti sol. 4. la libbra, quando il loro prezzo corrente dovea essere diciotto, o venti non ha d' Uopo d' altre considerazioni il Charbonier per deciderla à suo favore.

Ma sono fallaci queste misure, essendo che non si 10
dee desumere da una parte del contratto, o sia da un capo solo, e genere di robe, o merci la lesione, ma da tutto il contratto, riflettendo, che in una permuta, o vendita di più cose, o di più generi, e capi di robe ponno condescendere i contraenti à prendere una Mercanzia ad un prezzo eccessivo per esitarne un' altra, e compensare col maggior prezzo, che ricevono in una parte, quell'eccesso, che pagano dall' altra, giusta il famoso *cons.* 217. del *Surd.* al *n.* 13. per più seguenti, il che confermò nella *dec.* 155. *num.* 7. ed ancora per ragione che il contratto è unico, e individuo, nè può scindersi in parti, non aven- 11
do i contraenti considerato nella permutta solo queste due Droghe, ma tutti li altri capi di Mercanzie, che reciprocamente davano, e ricevevano, e compensando l' utile, e il danno che poteva essere in una parte con supplirlo dall' altra, hanno bilanciato il contratto, nè diversamente averebbero contrattato: Come si protestò il Divino, che si accomodava à far questa permuta à motivo solo di esitare dette Droghe di pessima qualità *l. si quis aliam* 46. *ff. de solut. leg. cum ejusdem* 42. *ff. de adilit. edict. leg. fundi part.* 79. *de contrahend. empt. Surd.* al detto *cons.* 217. *num.* 1. *& decis.* 33. *numer.* 4. *Salgad. in labyr. cred. part.* 1. *cap.* 36. *numer.* 17. e diffusamente proseguisce nella *part.* 2. *capit.* 6. *num.* 21. *& seq. Urceol.* alla *consult.* 3. *num.* 36.

Onde perchè sia luogo di rescindere per capo di 12
lesione *ultra dimidiam* un simil contratto conviene bilanciarlo tutto, ed in tutte le sue parti, e quando

anche

anche io una parte si scorga una enorme lesione, questa può essere compensata, o diminuita dall' altre, o almeno essendo considerata in tutto il contratto, non importa una lesione, che sia sì enorme, che possa dirsi oltre la metà del giusto prezzo di tutto il contratto, il che richiedesi onninamente perchè sia luogo à rescinderlo, e con questa norma misurano comunemente la lesione i nostri professori, fra' quali *Ricc. collect.* 3191. *Sabell. verb. laesio num.* 1. *Cyriac. controv.* 87. *num.* 5. *& seq. & contr.* 170. *num.* 2. *&* 473. *num.* 45. *Ciarl. controv.* 176. *numer.* 7. *part.* 2. *Mangil. de evict. quaest.* 102. *num.* 6. *Coccin. dec.* 370. *num.* 2. *Buratt. dec.* 538. *numer.* 6. e più di tutti diffusamente l'*Urceol. alla consult.* 3. *dal num.* 15. per più seguenti, quale al *num.* 17. prova, che ciò deve considerarsi anche nel foro di coscienza coll'autorità di *Conrad. de contract. tract.* 5. *quaest.* 89. *num.* 1. *Corrol.* 3. *& quaest.* 90. *&* 91. seguitato dalla *Rota* dopo il *Zacch. de oblig. Camer. decis.* 126. *num.* 12. ed altri da esso lungamente addotti, a' quali aggiungo il *Caparell. resol. fisc.* 29. *numer.* 44. *Constant. ad Stat. urb. annot.* 46. *num.* 269. 170. *Alex. ad Cappyc. Latr. consil.* 144. *num.* 13. *Valeron. de transact. tit.* 6. *quaest.* 2. *numer.* 61. e con lungo seguito di autorità, che allega l' *Altimar. de contract. part.* 4. *rub.* 1. *sect.* 21 *quaest.* 37. *num.* 44.

Onde valutando il Zafranone, e Semesanta avuti dal Charbonier a sol. 5. la libbra, come li stimano i Periti, e confrontano questo prezzo con il rigoroso, che sogliono valere queste Merci, di cui nella suddetta sentenza vi sarebbe una lesione di lir. 1246. quale rispetto à tutto il contratto che ascende à lir. 9887. 10. non può dirsi lesione enorme, nè *ultra dimidiam*, anzi che, quando anche dette Droghe valessero meno, non vi può mai capire la suddetta lesione.

13 Ma forma ben male il conto il Charbonier, se al danno, che riceve in dette Droghe, non vuole contrapporre l'utile, che li risulta nell'altre parti del contratto, e quello compensare; come pondera il *Surd. dec.* 155. *num.* 5. *Sabell. in summa* §. *aestimatio num.* 4. *Paulucc. dissert.* 55. *art.* 6. *num.* 43. e dovevano i SS. Giudici aver riflesso che i Cuoji in Suola, che nel conto si addebitano al Divino lir. 18. non valevano che lir. 12. 10. il rubbio, come depongono i Periti, che per ordine dell'istesso Magistrato si riconobbero a' quali dee onninamente credersi, come insegna il *Paulucc.* alla detta *dissert.* 4. *art.* 55. *nu.* 221. con li concordanti, e non avendo dalla loro Relazione reclamato le parti, non ponno più impugnarla *Rot. in rec. dec.* 525. *num.* 2 *part.* 14. *& dec.* 168. *num.* 5. *part.* 15. *& ad ornatum C. de Luc. de Test. dec.* 33. *num.* 11.

E che le altre Pelli di Vitello, Capra, e Becco, se si fossero vendute à contanti, non valevano il prezzo, che le pagò il Divino, perchè l' istesse fedi che produce la parte avversa, benchè niente provino, fissano però il prezzo de' Vitelli à lir. 18. con fidarli, e con una non poca dilazione al pagamento, il che molto rileva per accrescere il prezzo delle Mercanzie. *Summar. num.* 19. 20.

14 Oltre che parlano di vendite à minuto, ove suole stabilirsi un prezzo maggiore, che in una vendita generale *De Luc. de regal. disc.* 117. *numer.* 5. *Rot. post Zuff. de legitim. process. decis.* 44. *num.* 4.

15 Conviene riflettere ancora al vantaggio, che ha il Charbonier nella quantità rilevante di denaro, che prende per conto di detta permuta, venendo in questa forma à spacciare più della metà delle Merci à pronto contante, ciò che molto si considera fra' Negozianti per minorare il prezzo *Testaj. alleg.* 26. *numer.* 1. 16. *Amat. resol.* 90. *numer.* 24. *Maur. de solut. capit.* 42. 76. *numer.* 2. e con lunga serie d' altri l' *Altimar.* ultimamente citato *numer.* 46. e puntualmente l' allegato *Cardin. de Luc. de regal. disc.* 30. *numer.* 7.

Quali circonstanze, ed altre, che si ponno rilevare, ridurranno certo all' uguaglianza il contratto, quando non si vogliano valutare queste due Droghe come fossero d'ottima qualità, quando consta ad evidenza, che per tali non sono state contrattate: La ricognizione del Solaro, è la lunga renitenza del Charbonier in conchiuder la permuta, attesa la mala qualità di esse, le proteste del Divino di far questo contratto per esitare quelle rancide Droghe, danno à bastanza à divedere di quale inferiore, e pessima qualità fossero le medesime in concetto de' contraenti, che le negoziavano.

Nè devesi aver riguardo alla valutazione, che si fa nel conto d' un rubbio di Zafranone mancante, essendo ciò fatto per facilitare il contratto, ed uguagliare la somma di contro, e si vede manifestamente, che secondo quel ragguaglio non si valutava da' contraenti il restante, mentre non si fissa nel conto alcun prezzo à dette Droghe, ma si danno in massa con altre d'ottima condizione, ed era noto a' medesimi l' inferiore qualità di esse, che non potevano esitarsi, sol che per un prezzo di gran lunga inferiore, come comprova tutto il contesto del fatto, nè deve ricorrersi à congetture, quando vi è l' evidenza in contrario.

Da tutte queste considerazioni escludesi la pretesa lesione, sì perchè, se realmente vi fosse, non sarebbe tale, avuto riguardo à tutto il contratto, che potesse dirsi *ultra dimidiam justi pretii*, è bastante à rescinderlo, come ancora per ragione, che non sussiste in effetto, quando valutandosi le Droghe di quella qualità inferiore, per cui sono state contrattate, si ponga in Bilancio il danno di questo con il vantaggio avuto nell' altre Merci, nè si pretenda con una impropria, e leonina divisione, che l' utile della permuta vada tutto à favore del Charbonier, ed il danno à carico del Divino.

Finalmente non posso passare sotto silenzio un maggiore eccesso dalla valutazione di dette Droghe, che si fa nella riferita sentenza, mentre valutandosi conforme un' asserto conto del Solaro, vengono assieme con le restanti Droghe à valere più lire cento quattordici di quel prezzo, che per tutte si era stabilito da' contraenti; in modo che il Divino, il quale secondo il suo conto avea consegnato al Charbonier tutte le Droghe per lir. 3846. riavendole poscia per la risoluzione del contratto secondo l'estimazione del Solaro viene à restituire lir. 3960. e così lir. 114. di più di quello, che esso le ha vendute.

Hæc est Consultatio D. Francisci Mariæ Cossi, alias inter alumnos meos perspicacioris ingenii, & nunc in Curia Januen. clari nominis Advocati.

ARGUMENTUM.

Latè agitur de materia mandati, & administrationis.

SUMMARIUM.

1 *Remissio, sive donatio facta à Procuratore, aliquo recepto, vel obtento, non est gratuita, sed inter contractus onerosos, & correspectivos enumeratur.*

2 *Per administratorem gesta, & à principio ordinata in utilitatem Domini, de jure valida sunt, licet postea per accidens speratum non sortita fuerint effectum.*

3 *Quilibet Procurator, seu administrator, licet non habeat sufficiens mandatum, inire valet pro Domino quoscumque contractus eidem utiles, & proficuos.*

Et hoc magis procedit in legalibus administratoribus, quia de jure habent administrationem cum libera *num.* 4.

5 *Administratores* cum libera *habent facultatem alienandi, contrahendi, ac permutandi, & hujusmodi.*

Et similiter omnia facere valent, quæ principalis agere posset, licet speciale mandatum exigerent num. 7.

Vel ea omnia, quæ bonus, ac prudens vir ageret ad consulendum negotiis suis num. 8.

9 *Procurator potest etiam fidejubere pro suo Principali, quoties ex eo aliqua resultaret utilitas.*

10 *Procurator si contraxit cum persona, quæ de tempore contractus erat idonea, licet postmodum conditionem suam ipsa deterioraſset, ad nihil ille tenetur erga Dominum.*

11 *Utilitas attenditur solum de tempore contractus,*

licet postea contrarius subsequatur effectus, & numer. 37.

Quod procedit etiam in contractu habente tractum successivum num. 12.

13 *Verba* Governo, e maneggio *indicant administrationem fuisse concessam, & num. 14.*

15 *Mandatum debet extendi ad diversa ab expressis, si aliqua verba mandati aliter starent superflua.*

16 *Mandatum debet semper eodem modo intelligi, ne detur absurdum, quod auctoritas Mandatarii modo admittatur, modo denegetur ad libitum mandantis in præjudicium eorum, qui bona fide contraxerunt.*

17 *Ad sustinendum actum gestum à Procuratore sufficit, quod mandatum aliquam pati valeat interpretationem ad favorem actus gesti, licet verborum sensus, aut vigor non ita præseferret.*

18 *Actus Procuratoris, seu administratoris, quando ille est summæ probitatis, & nobilitatis, præsumitur gestus saltem ex mandato tacito, sive cum certioratione, & præcedenti placito sui Principalis, & num. 21.*

Quod eo magis procedit, si administrator erat de corpore, & familia ejus Principalis numero 29.

Et ratio est, quia in personis qualificatis nunquam præsumi debet excessus mandati, numero 20.

22 *Mandatum interpretari debet ab observantia inde subsequuta.*

Licet intellectus elicitus ab observantia esset de jure minus verus num. 26.

23 *Observantia in re dubia, sive in facto, sive in jure maximè est attendenda, & num. 25.*

Etiamsi à verborum proprietate recedi deberet numer. 24.

27 *Rei, vel pignori, quam actioni, melius semper est incumbere.*

28 *Census super obligatione personali constitui non potest.*

29 *Liberatio, sive remissio gratis à Procuratore minime fieri potest.*

30 *Valor, ac status bonorum brevi annorum spatio non præsumitur immutatus.*

31 *Fundus censitus semper præsumitur capax ad solutionem annui census super eo venditi.*

Quod procedit, etiam quando constitutus fuerit census super duobus prædiis, & postmodum super uno tantum fuisset ille de partium consensu restrictus num. 32.

33 *Qui contra prohibitionem legis, vel Statuti versatur, dicitur adesse in dolo.*

34 *Confessio præsumitur dolosa, si falsa detegatur.*

35 *Utilitas in contractibus metiri debet ex toto complexu hinc inde conventorum, datorum, ac receptorum.*

36 *Periculum, seu damnum, si est valde remotum, vel dependet à futuro incerto eventu, nullatenus est in jure considerabile, & num. 39.*

38 *Census non extinguitur, si fundus censitus per incuriam, & negligentiam illius impositoris in fructiferus, licet in totum, redderetur.*

40 *Utilius semper est aliquid in præsens recipere, quam spem alicujus longe majoris lucri, & emolumenti incerti, ac eventualis habere.*

41 *Utilitatem in contractu semper adfuisse in dubio præsumi debet.*

Præsertim quando contractus fuit gestus à Procuratoribus, vel administratoribus qualificatis, ne alias dici deberent in culpa.

Januen. Census.

DISCURSUS LXXX.

COntendentibus usque de anno 1644. Illustriss. DD. Gubernatoribus Illustriss. Familiæ de Auria, Seniore quidem, nec non majore natu Masculo descendentiæ q. M. Jo: Jacobi de Auria q. Cevæ administratoribus multiplici instituto à q. M. Philippo de Auria medio eorum Procuratoris Prædium Pelliense tunc MM. Fratribus Pastoriis filiis, ac hæredibus q. M. Jo: Baptistæ emptoris ejusdem Prædii fuisse adhuc affectum onere ejusdem census super eo venditi, ac impositi per q. nunc M. Franciscum Pallavicinum ad favorem dictorum MM. Administratorum, in lucem tunc prodiit quædam juris allegatio q. nunc M. Antonii Benielli I. C. eorum Advocati, quæ est inter ejus consilia typis demandata *cons.* 33. in quo viriliter ipse profitetur sustinere liberationem Prædii prædicti ab onere dicti census, factam de anno 1617. die 6. Novembris à dictis MM. Administratoribus, fuisse nullam ex defectu eorum potestatis.

Verum cum dicta juris allegatio validissimè fuerit impugnata per dictos MM. Fratres de Pastoriis, nihil in judicio dicti MM. Administratores tunc per sex annos ferè protracto obtinere valuerunt, quare demum per expressum actum desistentes licet sub prætextu incompetentiæ Judicis, recesserunt à lite, quæ usque in præsentem diem per annos 63. sopita remansit.

Nunc verò post longos cineres eadem cum videatur exardere contentio, quæ ob malum jus ex adverso fortè agnitum credebatur extincta, opportunum, ac necessarium duxit M. Jo: Bartholomæus Pastorius modernus, & legitimus possessor dicti Prædii, omnia dictæ allegationis æquivoca detegendo, à prætenso onere census illud vindicare.

Præcipuum enim dictæ allegationis motivum in eo consistit, quod nempè dicti MM. Administratores non potuerint dictum censum restringere super aliis bonis, seu tenuta sit in jurisdictione Gavii, vocata *la Pallavicina*, & Prædium Pelliense emptum, ut supra à q. M. Jo: Baptista Pastorio ab illius onere liberum dimittere, quia non est in facultate Administratorum etiam habentium liberam administrationem, per hujusmodi actus præseferentes potius speciem dilapidationis, vel gratuitæ donationis, vel remissionis, damnum adeo notabile suis principalibus inferre, per ea, quæ lato calamo, pluribus ad nauseam desuper congestis obviis, ac evulgatis juris conclusionibus, consarcinavit juxta morem antiquorum scribentium dictus M. Beniellus, alioquin vir doctissimus, in dicta ejus allegatione pro dictis MM. Administratoribus edita.

At cum ea longè distent à casu nostro, ubi non agitur de aliqua dilapidatione, vel gratuita remissione, seu donatione, sed de contractu ultro citroque obligatorio, vel correspectivo, quia remissio, sive liberatio oneris sequuta non fuerit ex mera, & gratuita liberalitate dictorum MM. Administratorum, sed ob causam, nempe ob fidejussionem præstitam per M. Nicolaum Pallavicinum loco dictæ liberationis ad favorem eorumdem MM. Administratorum, ex traditis per *Bart. Jas.* & alios scribentes in *l. contra §. fin. ff. de pactis, Thesaur. conclus. lit. A, conclus. 201. num. 25. Antonucc. de don. reg. part. 1. prælud. 1. num. 41. & seqq. & prælud. 2. num. 38. Rot. dec. 92. num. 17. part. 10. recent.* & latissimè, ac præ cæteris melius firmat *Concio. alleg. 38. num. 20. cum pluribus seq.* facillimè corruit totum prædictæ allegationis assumptum. 1

Quamobrem inspectio reduci debet ad suos terminos, an nempe licitum fuerat dictis MM. Administratoribus hujusmodi contractum agere cum dicto M. Nicolao Pallavicino, & pro veritate consultus, affirmativè respondi ex pluribus infra deducendis.

Et Primo, quia contractus iste in magnam vertebat utilitatem dicti multiplici, nam pro liberatione dicti Prædii datus fuit in fidejussorem M. Franciscus Serra, vir undequaque divitiis affluens, qui se, & omnia bona sua obligavit pro continua solutione, & satisfactione dicti annui census, & sic loco unius Prædii vix apti annuas lib. 400. circiter respondere, obligata, ac hipotecata fuerunt omnia bona, & totum Patrimonium dicti M. Francisci Serræ fidejussoris locupletissimi, ne dum pro dicta annua responsione lib. 400. cujus tunc erat capax dictum Prædium, sed pro integra responsione totius census.

Quando enim Administratores prudenter aliquid gerunt, quod vertit, vel ordinatur in utilitatem sui Principalis, illud omnino est attendendum, & validum est, licet postea per accidens speratum non sortiatur effectum, per textus expressos in *l. sed an ultro §. 1. & ibi Brunneman. l. successor. 12. in fin. l. sive 22.* 2

L. Pom-

l. Pomponius 9. de negotiis gest. l. servus 17. in princip. ff. de in rem verso l. si is 30. & ibi gloss. Odofred. Albericus & Fulgos. ff. mandat. & in terminis simpli-
3 cis, & nudi Procuratoris, sive Administratoris carentis libera administratione, & non habentis sufficiens mandatum, quod tempè ille inire valeat quoscumque contractus utiles, & proficuos suis principalibus, affirmat per *Textum notabilem in leg. si quis mihi bona 23. §. sed si mandavit ff. de acquir. heredit. Rot. coram Ubald. part. 3. decis. 68. numer. 4. Straiban. Junior. resolut. 200. numer. 94. tom. 2. Bich. decis. 644. num. 25. Bondon. collect. 47. num. 35. 36. tom. 2. Altimar. de nullit. rub. 11. quæst. 26. num. 99. Rot. post Constit. discept. decis. 54. num. 24. 25. decis. 92. numer. 34. 15. tom. 10. rec. & decis. 111. n. 14. part. 9. recent. & decis. 93. num. 21. part. 16. rec. Urceol. de transact. quæst. 13. num. 24. 25. 26.* & idem quoque admittit *D. Beniell. dict. consil. 33. num. 51. versic. ad tertium, & num. 62.*

4 Et eo magis hæc procedunt in legalibus administratoribus, qui habent tacitam à jure liberam administrationem, prout sunt Tutores, Curatores, Economi, & hujusmodi *Trentacinquius de procurat. resol. 1. num. 1. & Card. Anto. de Luc. ad Golan. de procurat. cap. 4. num. 1. 2. & 3. Altemar de nullit. rub. 11. quæst. 26. num. 99. vers. possent Ursell. conclus. 36. num. 8.* inter
5 quos etiam connumerantur alii, qui sunt à Supremo Principe constituti *Andreol. controv. 432. num. 14. & seq. Urceol. de transact. quæst. 12. numer. 27. 28. Cobell. in bull. bon. regim. cap. 34. num. 16. 17. Altimar. dicto loco*, prout in casu nostro, ubi agitur de administratoribus constitutis à Serenis. Senatu Supremi Principis omnino locum, & vices gerente, quia hujusmodi administratores cum *libera* facultatem ha-
6 bent alienandi, & contrahendi, ac permutandi *leg. si liberam 30. C. quod cum eo. l. procurator cui 63. ff. de procurat. leg. si quis §. fin. ff. de rei vindic. Rot. post Genr. de cens. decis. 170. numer. 6. & decis. 256. num. 4. 5. 6. part. 14. rec.* & omnia facere, quæ prin-
7 cipalis agere posset, licet mandatum speciale exigerent, *Rot. decis. 202. numer. 14. & 15. part. 12. & decis. 36. num. 38. 39. part. 10. rec. decis. 432. numer. 26. cum seq. part. 9. tom. 2. rec.* vel ea omnia, quæ bo-
8 nus, ac vir prudens ageret ad consulendum negotiis suis *Galeot. controv. 29. num. 3. lib. 2. Mascard. conclus. 1314. num. 20. Ursill. ad Afflict. decis. 305. in princip. & Rot. decis. 154. num. 7. part. 8.* ubi, quod
9 procurator etiam potest fidejubere pro Domino, quoties aliqua ei resultaret utilitas.

10 Neque obstat quod dictus M. Franciscus Serra post longum temporis cursum deterioris effectus fuerit conditionis, quia utilitas contractus attenditur solum de tempore, quo contrahitur, prout in terminis de persona, quæ de tempore contractus erat idonea, & in deteriorem mutaverit conditionem suam, affirmat *Rot. decis. 256. n. 5. 6. part. 14. recent. ibi — unde quando, & postea conditionem suam deteriorasset, hoc cedere non debet in damnum administratoris, qui non tenetur de casu inopinato post contractum superveniente,*
11 & regulariter, quod utilitas attendatur de tempore contractus, licet contrarius postmodum subsequatur effectus, tradunt *Card. de Luc. de alienat. disc. 1. num. 46. & Rot. decis. 191. num. 14. 15. part. 17. rec. & decis. 41. num. 18. & decis. 813. numer. 34. & sequ. part. 18. recent. & decis. 58. numer. 20. 21. & seqq. part. 16. recent. & decis. 164. num. 13. part. 17.* latè *Rot. coram Peuting. decis. 49. num. 1. 2. 3. & 7.* ubi
12 quod hoc procedit etiam in contractu habente causam successivam, & cum hac opinione *Peutinger.* transit *Rot. post Torr. de pact. fut. success. decis. 19. nu. 11. vers. qua habent locum.*

Neque rationabiliter opponi potest, quod dicti MM. Gubernatores essent meri, & simplices Executores pro distribuendis redditibus, seu fructibus dicti multiplici, nec non emptionibus censuum faciendis, quia contrarium omninò elicitur ex verbis eorum institutionis,
13 ibi — *Il governo, e maneggio del moltiplico delle distribuzioni, e compre de' Censi, e di tutti gli altri particolari doveranno essere amministrati, ed esequiti in perpetuo*, quæ sanè verba præseferunt generalem administrationem, per ea, quæ tradit *Rot. decis. 2. n. 1. part. 13. recent. Pacion. allegat. 91. num. 9.* ponderato præsertim verbo *il Governo* importante prærogativam administrationis, ut ex *Calepino* in verbo *Guber-* 14
natio ac ex *leg. cum non solum 8. §. fin. autem, C. de bonis, quæ liberis, Clem. quia contigit §. ut autem vers. sed eorum Gubernatio de religios. domibus, & ibi Jo. Andr.* & cæteri scribentes *Gratian. cap. 395. numer. 29.* ac aliis verbis *doveranno essere amministrati*, quæ extra dubium administrationem significant; & hoc magis procedit in casu nostro, ubi discretivè loquitur Decretum, tam circa administrationem, quam exequutionem eorum, quæ administrata fuerunt, ibi — *doveranno essere amministrati, ed esequiti in perpetuo.*

Ponderanda quoque sunt alia verba, *e di tutti gli* 15
altri particolari, quæ alias remanerent superflua, si ultra distributiones, aut repartitiones dictorum redituum, ac emptiones censuum specialiter expressas, ad omnia alia negotia dicti multiplici per Administratores gerenda non extenderentur, quod tollerari non potest, ut in simili ad extendendum mandatum ad alia diversa ab expressis ratiocinatur *Rot. dec. 202. n. 17. & seq. p. 12. rec.* & adeò hoc verum est, quod vigore dictæ generalis eorum institutionis ad omnia dicti multiplici negotia prædicti MM. Administratores nedum dictum censum, sed alios quoque in majori reditu ab eis acquisitos ad rationem quatuor tantum pro singulo centenario, & anno reduxerunt ad evitandam fortè eorum redemptionem, ut considerat *D. Beniell. ex adverso scribens in dict. cons. 33. num. 62.* quas diminutiones usque adhuc observatas vidimus sine ulla contradictione, ex quo fit, ut absurdum, & inconveniens penitus videretur, si 16
auctoritas dictorum MM. Administratorum circa eandem rem, seu negotia modo admitteretur, & modo negaretur ad eorum libitum in præjudicium eorum qui cum eis bona fide contraxerunt, ut optimè ponderat *Rot. decis. 432. n. 31. part. 9. tom. 2. recent.*

Insuper advertendum est, quod ad sustinendum a- 17
ctum, sive contractum bona fide initum cum aliquo procuratore sufficit, quod ejus mandatum aliquam pati valeat interpretationem, cum qua conciliari possit procuratoris facultas ad ea, quæ per eum gesta fuerunt, licet re vera juxta verborum sensum, seu rigorem mandatum esset insufficiens, ut mirabiliter docet *Rot. decis. 154. numer. 34. & 43. vers. & in omnem eventum, ac num. 44. 45. 46. 47. part. 8. recent. & Card. de Luc. de cens. disc. 24. num. 7. vers. præterea,* Egregiè *Rot. coram Dunozet. Jun. decis. 543. numer. 444. & seq.*

In omnem denique casum cum agatur in nostra 18
thesi de Administratoribus summæ probitatis, ac nobilitatis, & præclarissimæ Familiæ præsumendum est, quod dictam liberationem fecerint ex tacito mandato, sive cum instructione totius Familiæ de Auria, ex traditis per *Rot. decis. 202. numer. 22. part. 12. recent. Saminiat. controv. 32. num. 91.* eoque magis cum sint 19
de corpore ejusdem Familiæ per ea, quæ ponderat *Saminiat. dicta controv. 32. num. 91. & controv. 33. numer. 76. & Rot. decis. 204. num. 26. part. 9. tom. 1. & decis. 472. num. 8. 9. part. 9. tom. 2.* & ratio est, quia in hujusmodi personis adeo qualificatis præsumi 20
numquam debet excessus mandati *Rot. decis. 154. numer. 37. part. 8. & decis. 58. num. 14. part. 16. rec. Saminiat. controv. 33. num. 75. 76.* vel eam certioras- 21
se de liberatione prædicta Prædii, quoriescumque intercessit tantum temporis spatium, intra quod commodè, quinimò pluries, ac pluries id agere potuerint *Posth. de manut. observat. 48. numer. 30. & resolut. 27. numer. 9. Rot. in recent. decis. 17. numer. 3. & decis. 185. numer. 4. & decis. 490. numer. 5. part. 2. & decis. 7. numer. 4. part. 4. tom. 2. & decis. 134. numer. 6. part. 6. recent.* & apud *Posth. de manut. decis. 509. numer. 8.*

Quibus omnibus addenda est observantia quasi cen- 22
tum annorum subsequuta, ex qua præ cæteris melius interpretantur verba mandati, ita ut amplius dubitari non valeat, quin illius virtus porrigatur ad actum per administratorem gestum *de Luc. de cens. disc. 24. numer. 4. Saminiat. dict. controv. 33. numer. 111.* & regulariter, ubi agitur de interpretatione rei dubiæ, 23
observantia etiam modici temporis attenditur, *Palma, nep. alleg. 100. numer. 42. cum sequ. Spad. cons. 52.* 24
numer. ultimo tom. 1. etiamsi à proprietate verborum recede-

receederetur *Palm. nep. dicta alleg.* 100. *num.* 46. *& seq. Rot. decis.* 59. *num.* 13. *part.* 10. *& decis.* 300. *num.* 31. *part.* 12. *& dec.* 5. *num.* 17. *part.* 14. & in terminis mandati *de Luc. dicto disc.* 24. *num.* 4. *de cens.* quod etiam habere locum, vel dubietas ca-
25 dat in facto, vel in jure, dixit *Rot. coram Seraphin. decis.* 1420. *num.* 13. *& Rot. dec.* 276. *numer.* 13. *part.* 11. *rec.* sive etiam diceretur, quod intellectus
26 datus verbis mandati esset malus, & de jure minus verus, cum observantia interpretativa etiam in hoc casu attendatur. *Rot. decis.* 520. *numer.* 11. *part.* 13. *recent.*

Agnoscendo vim, ac veritatem prædictarum conclusionum exadverso scribens totum se adhibuit in declinanda earum applicatione, quæ verè, ut locum habeant, præsupponenda semper videtur aliqua utilitas in contractu.

Ad evertendam igitur hanc utilitatem in casu nostro, primò negare ipse incipit, quod remanentia bona, sive tenuta *della Pallavicina* sita in jurisdictione Gavii, non essent sufficientia ad responsionem dicti annui census, prout constare ipse asserit ex confessione facta tam per MM. Fideicommissarios, quam per dictum M. Nicolaum Pallavicinum resultante ex eodem Instrumento venditionis die 13. Januarii 1613. in quo facta priùs narratione constitutionis dicti census super dicto Prædio Pelliensi, ac aliis bonis Gavii, subdiderunt hæc verba *considerantes bona prædicta esse obnoxia, & subjecta censui, de quo supra, & fructus, qui ex dictis bonis percipiuntur, non ascendere ad summam dictarum lib.* 1800. *qua summa bona ipsa sunt gravata*, & sic ex hujusmodi insufficientia demonstrare intendit non adfuisse in contractu eam utilitatem, quæ pro parte dicti M. Pastorii magnificabatur ex fidejussione adeo idonea præstita per dictum M. Nicolaum Pallavicinum, remanentibus adhuc dictis bonis Gavii capacibus ad solutionem dicti annui census.

Secundo, quia longè utilius semper videbatur habere obnoxia, & obligata duo Prædia, quam unum tantum, nedum pro faciliori exactione fructuum, quam pro majori cautela ejusdem census ex eo, quia, si unum ex Prædiis deficeret, vel infructuosum redderetur, census super alio sustineri posset.

Neque assumptio fidejussoris est consideranda, quia parum relevat ad utilitatem negotii, vel saltem non parit tantam utilitatem, quam habere duo Prædia obligata, quia cautius semper est pignori incumbere,
27 quam actioni *l. plus cautionis* 25. *ubi Decius, & Cagnolus ff. de regulis juris*, & quod habenti pignus non est opus quærere fidejussorem tradit idem *Decius in l. fructus* 71. *num.* 1. *ff. eod. tit.* ultraquamquod si fructus Prædii censiti deficiunt, nec satis sunt pro fructibus census solvendis, obligatio fidejussoris redditur inutilis, & inefficax, cum census super obligatione personali constitutus sustineri non valeat, ex traditis
28 per *Cenc. de cens. quæst.* 77. *num.* 6. *& seq.*

Cæterum dicta liberatio fuit ambitiosa, & ex causa donationis tantum facta, cum ea emanaverit intuitu, & contemplatione dicti M. Nicolai Pallavicini debitoris, ut ei res grata fieret, ut constat ex Instrumento dictæ liberationis, ibi *rupientes ex nunc observatis priùs per dictum M. Nicolaum prædictis ut supra per eum obligatis requisitioni ejusdem M. Nicolai morem gerere, ideoque liberaverunt, & liberant*, quod satis ad ejusdem liberationis nullitatem, secundum gloss.
29 *notabilem in l. præsens* 12. *in verb. ambitiose C. de transact. & ibi Castrens. sub num.* 3. *vers. in Textu*, ibi, ambitiosè, *& Saliect. sub num.* 6. *vers. quia remissio non est ambitiosa.*

Verum hæc omnia in contrarium adducta nullam habent in jure, nec in facto subsistentiam, quia dicta confessio MM. Executorum q. M. Francisci Pallavicini (omisso quod ea nihil relevat, utpotè facta inter diversas partes) falsa omnino detegitur ex Instrumento venditionis dicti census viginti mensibus antea celebrati, in quo clarè constat dicta bona fuisse longè ultra sufficientia ad solutionem dicti annui census ibi, *sufficientia pro dicto annuo censu, & longè ultrà.*

30 Quin vis fieri valeat super diversitate temporis, quo emanavit secunda confessio, nam in tam brevi temporis spatio præsumi non debet immutatus bonorum status, neque eorum valor, *Rot. dec.* 249. *num.* 8 *part.* 15. *Rot. post Mel. observat. decis.* 106. *num.* 6. *de Luc. de empt. disc.* 86. *num.* 10. *& disc.* 33. *num.* 7. *Ludov. decis.* 553. *numer.* 5. *&* 15. *& Rot. coram Cavaler. decis.* 358. *numer.* 4. *& decis.* 21. *numer.* 4. *part.* 10. *rec.*

Eoque magis, quia postmodum de anno 1617. quo successit liberatio dicti Prædii Pelliensis, apparet etiam, quod sola tenuta *della Pallavicina*, attenta præcipuè præcedenti reductione dicti census ad quatuor tantum pro singulo centenario, & anno, erat sufficiens pro solutione dicti annui census, ut ex confessione, tam dicti M. Nicolai Pallavicini, quam dictorum M. administratorum resultante ex dicto Instrumento liberationis benè elicitur, quod magis de falsitate præcedentem confessionem convincit.

His etiam addi potest, quod fundus censitus sem- 31
per præsumitur capax ad solvendum annuos census, nisi per plenas, & concludentissimas probationes contrarium doceatur, *Rot. post. Card. de Luc. de usur. decis.* 33. *num.* 3. *& decis.* 526. *num.* 13. *part.* 18. *tom.* 32
2. quod etiam procedit in casu, quo census ab initio constitutus in duobus Prædiis restringatur postmodum super uno, cum eadem capacitatis præsumptio non cesset pro eo fundo, ad quem census fuit postea restrictus, *Rot. dec.* 29. *num.* 4. *part.* 9. *recent. & dec.* 44. *num.* 3. 4. 5. *post Card. de Luc. de usur. & decis.* 526. *num.* 9. *part.* 18. *tom.* 2. *rec. & decis.* 373. *num.* 19. *part.* 9. *recent.*

Postmodum pariter observandum est, quod venditio dictæ Tenutæ fuit facta q. nunc M. Nicolao Pallavicino altero ex dictis executoribus q. M. Francisci Pallavicini contra expressam prohibitionem Statuti nostri *De re vendita in collega & immobilia*, & alterius Statuti *de rebus fidei commissaria non emendis*; Quamobrem sicuti ea præsumitur dolosa, ac fraudulenter
gesta, nam qui mercatur contra jura censetur in do- 33
lo, ex vulgata *regul. in capit. qui contra jus de regul. jur. in sexto*, & ibi *R. P. Nid. præsertim num.* 15. ubi loquitur dè contrahentibus contra prohibitionem Statuti *Menoch. de præsumpt. lib.* 5. *præsumpt.* 3. *num.* 76.
& lib. 3. *præsumpt.* 130. *numer.* 53. ita quoque dicta 34
confessio in eodem venditionis instrumento emissa præsumitur dolosa, neque inscia fraudis, præcipuè cum ea falsa detegatur *Menoch. de præsumpt. dict. præsumpt.* 3. *num.* 53.

Quo verò ad ea, quæ secundo loco opponuntur, respondetur non esse verum, quod utilius erat habere duo Prædia obligata pro faciliori exactione fructuum census, quia semper major facilitas, & minus incommodum experitur in exigendis censibus à fidejussore locupletissimo, quam à fructibus Prædiorum, qui exigunt majorem laborem, incommodum, & culturam, ultra periculum inopiæ, seu negligentiæ colonorum, grandinis, sterilitatis annorum, vel cujuslibet alterius infortunii, quod naturaliter, & nimis frequenter accidere solet; præterquamquod non est verum, quod in casu nostro per liberationem dicti Prædii Pelliensis cessaret hæc exactionis facilitas, utcumque imaginetur exadverso, quia remanebant alia bona Gavii, super quibus Census restrictus fuit, capacia ad solutionem dicti annui census, ut supra abundè demonstratum fuit.

Prout etiam cessabat aliud motivum majoris cautelæ ex eo, quod utilius sit incumbere rei, quam personæ, quia cum in casu nostro fidejussor nedum se personaliter, sed realiter omnia bona sua sub hypoteca obligaverat, inapplicabile prorsus videtur illud juris axioma, quod tantum procedit in concursu actionis realis cum actione merè personali: secus verò, quando actio personalis associatur cum aliis actionibus realibus, quinimo majorem cautelam dicti MM. Administratores fuerunt assecuti, quia pro uno fundo omnia bona dicti M. Fidejussoris fuerant subrogata, contra quæ juxta numerum bonorum experiri poterant tot actiones reales.

Cæterum etiam admisso, quod major cautela, & facilitas exactionis adesset, quod omnino falsum est, attamen reflectendum est ad utilitatem longè majorem, quæ eis obveniebat ex obligatione prædicti fidejussoris, qui loco dicti Prædii Pelliensis vix apti respondere an-

nuas

tuas lib. 400. se obbligaverat cum generali hypotheca omnium bonorum ad solutionem integri census an-
35 nuarum lib. 1800. Cartularii, utilitas enim in contractibus debet considerari ex toto complexu hinc undè conventorum inter partes, undè si damnum in aliqua parte, in alia utiliori longè majorem recipit compensationem, contractus adhuc remanet utilis, & in similibus terminis ponderat, *Rot. Rom. decis. 374. numer. 14. part. 17. recent. & nos in Taurinen. permutationis*, ubi latè de materia.

Minusque haberi debet in consideratione periculum extinctionis census, quod nempè attenta liberatione dicti Prædii Pelliensis, si bona Gavii perirent, in totum remaneret census extinctus.

36 Primò, quia cum hujusmodi periculum esset adeò remotum, & merè ab eventu omninò incerto dependens, & non nisi ob naturæ, ut ita dicam, miraculum, contingibile, prout per sæcula usque adhuc Dei favore non contigit, in nulla consideratione illud habendum est, præsertim quando abesse poterat ob possibilem redemptionem dicti census, quæ facillimè in personis ditissimis accidere solet per ea, quæ tradunt *Surd. de alim. tit. 4. quæst. 23. num. 9. 10. & tit. 9. quæst. 41. num. 21. & seq. Card. de Luc. de emphiteus. disc. 49. in fin. & in supplem. ad tit. de donat. disc. 61. num. 5. & n. 11. 12. & 13. & melius Rot. decis. 465. num 45. 46. & 47. part. 19. tom. 2. rec.*

37 Imò quemadmodum utilitas debet solum inspici de tempore contractus, utrum probabiliter possit se potiùs habere ad lucrum, quam ad damnum *Rot. Rom. decis. 41. num. 18. post Cardin. de Luc. de Dote*, & alii Doctores inox citati, ita in casu nostro inspecto tempore contractus illa evidenter apparebat, nam cum bona Gavii non essent tunc alicui proximo subjecta periculo, ut experientia centum annorum comprobavit, contractus liberationis dicti Prædii Pelliensis certò certiùs se potiùs probabiliter habebat ad lucrum, quam ad damnum, quia pro liberatione dicti Prædii Pelliensis tunc assumebatur fidejussor ditissimus, nedum cum personali actione obligatus, sed etiam cum generali obligatione bonorum, non ad solutionem tantum annuorum fructuum, qui percipi poterant ex fundo dimisso, sed ad solutionem integri annui census.

Addito etiam, quod contrarius casus evenire poterat, quod nempè fundus liberatus tractu temporis periret, quo casu absque ulla comparatione major redundasset utilitas ad favorem dictorum MM. Administratorum, quia pro dicto fundo liberato capaci tantum ad annuam responsionem lib. 400. circiter, habuissent eo casu ultra bona Gavii dictum fidejussorem, ejusque bona obligata ad integrum censum solvendum, eademque prorsus resultaret utilitas, si alius quoque daretur casus, quod nempè tot fuissent accumulati fructus, quorum solutio si fieri deberet in fundis censitis, maxima ex parte, vel in totum census
38 extinctio sequeretur, num etiam in casu, quo omnia bona censui supposita ob malam aliorum incuriam, vel negligentiam ut plurimum contingibilem, vel aliquam devastationem in totum, vel magna ex parte redderentur infructifera, quo casu verum est censum non extingui, *Rot. decis. 34. num. 3. & decis. 35. numer. 8. & 9. ad Cardin. de Luc. de usur. Cenc. de cens. quæst 102. num. 9. & 10.* exactionem verò fructuum fieri impossibilem nisi cum magno incommodo, ac impendio in pristinum statum bona censita reducantur, nihilominus integer annuus census exigi posset absque ullo incommodo, & labore à dicto fidejussore, & ulterius nedum præsentes census, sed etiam omnes, qui fortè essent decursi, absque eo quod pro decursis aliqua tentaretur solutio in bonis censitis, quæ certè pro rata solutionis consequutæ censum extingueret.

Consideratis itaque tot, & talibus utilitatum momentis, in nihilo omninò officere potest, si in aliquo casu remotissimo, & merè eventuali, ac incerto aliquod damnum sentirent dicti Administratores; illud etenim quando remanet, ut dixi, ex aliis utilitatibus longè majoribus compensatum, nullatenus est atten-
39 dendum, nullumque producit juris effectum, præcipuè quando non est certè sequuturum, sed dependet omnino à futuro eventu, ut ultra authoritates supracitatas docent, *Rot. post Mel. observ. decis. 115. num. 6. & decis. 374. num. 14. part. 17. Rot. coram Dunozet. decis. 915. num. 11. 12.* ubi etiam dicit, quod sufficit fuisse observatam æqualitatem ab initio, nec attenditur inæqualitas postmodum ex aliquo casu succedens,
quin imò utilius semper est aliquid certum in præsens 40
recipere, quam se subjicere periculo alicujus damni incerti, ac eventualis, licet illud grave esset, ex traditis per *Rot. decis. 465. num. 46. 47. part. 19. tom. 2.* & melius per *decis. 94. num. 38. & seq. post Constant. ad Stat. urb.*

Demum in dubio, ac ex tanto temporis cursu sem- 41
per præsumi debet utilitatem in contractu interfuisse, ne ille corruat, aut rescindatur, *Cardin. de Luc. discurs. 14. num. 4. de alienat. & add. ad Buratt. decis. 45. num. 7. Rot. coram Priol. decis. 393. num. 10.*
potissimum cum agatur de Administratoribus adeò qua- 42
lificatis, per quos gestum fuisse præsumitur id tantum, quod pro sui munero prudenter, ac utiliter gerere debebant, ne aliàs dicerentur in culpa *Afflict. decis. 3. sub num. 17. vers. quinta conjectura Ursell. conclus. 56. num. 112.*

Ex his etiam patet responsio ad objectum, quod liberatio dicti Prædii Pelliensis fuerit ambitiosè facta in gratiam tantum M. Nicolai Pallavicini, nam illud procederet, si ex liberatione dicti Prædii MM. Administratores nihil utilitatis fuissent consequuti, eamque fecissent ex mera, & gratuita liberalitate in gratiam tantum dicti M. Nicolai, prout in istis terminis loquitur *Gloss.* & aliæ Doctrinæ in contrarium allegatæ.

Cum itaque ex his resoluta sint omnia, quæ in contrarium adducebantur per *D. Beniell.* exadverso scribentem, potest profectò, omisso pro nunc articulo præscriptionis opportuniori loco, si opus fuerit, agendo, sperari plena à petitis Rei absolutio, nisi veritate iterum agnita, ut creditur, per MM. Administratores denuo à lite, & causa juxta eorum laudabilem morem recedatur, ne majori vexatione dictus M. Pastorius impostenum indebitè afficiatur.

ARGUMENTUM.

An ad electionem ministri alicujus societatis, vel Appaltus concurrere debeant omnes socii, vel Appaltatores, aut sufficiat consensus majoris eorum partis.

SUMMARIUM.

1 *Actus, vel quodcumque negotium, quod omnes particulariter tangit, fieri debet ab omnibus, quorum principaliter interest, & non sufficit consensus majoris partis, & num. 3. 5. 6.*

Et hoc procedit, licet aliqui essent absentes, numer. 4.

Secus, si ad eos uti universos, & non uti singulos, nempè tamquam membra alicujus collegii, vel universitatis negotium spectaret, numer. 2.

4 *In re communi melior est conditio prohibentis, & numer. 7.*

8 *Semel electus ad officium removeri sine aliqua causa non potest.*

Præsertim si fuerit confirmatus à superiori numer. 10.

Et de ratione num. 11.

9 *Semel approbatus reprobari ampliùs non potest.*

12 *Minister electus antequam removeatur ob aliquam causam, ea probari debet.*

Neque potest removeri pro eligendo magis idoneo numer. 13.

14 *Interpellatio, vel monitio præcedere debet, ut aliquis electus propter inobservantiam in pœnam privationis incurrere valeat.*

Et hoc procedit in quocumque casu, quo quis per legem, aut Statutum in pœnam incurreret, numer. 15.

16 *Legem, vel Decretum pœnale ignorans in pœnam incidere non potest.*

17 *Adducuntur nonnulla conjectura ad præsumendam ignorantiam Decreti pœnalis in contrafaciente.*

18 *A*

18 *A pœna excusari debet, qui intra breve tempus adimplet id, quod prius adimplendum erat.*

Et ad hunc effectum pro brevi tempore habentur quatuor, quinque, aut decem dies num. 19.

20 *Mora in pœnalibus semper purgari permittitur.*

21 *Carceratio enumeratur inter legitima impedimenta.*

22 *Legitimè impedito non currit tempus, præcipuè ad effectum evitandi pœnam privationis officii.*

Et eo magis, si impedimentum provenerit à Tertio desiderante privationem officii in electo, ut illud consequi valeat Tertius num. 23.

Amplia, etiamsi hujusmodi impedimentum à dicto Tertio proveniens non esset de jure legitimum, aut capax ad excusandum impeditum, numer. 24.

25 *Statutum, seu Lex jubens aliquid fieri, non obligat eos, qui illud facere non valent.*

26 *Non dicitur nolle, qui non potuit velle.*

27 *Tempus concessum ad aliquid faciendum respectu alicujus causa, vel actus, non currit, nisi à die dicta causa, vel actus purificati.*

28 *Statuti, vel Legis, ut intret dispositio, omnes illius qualitates verificari debent.*

29 *Electio facta alterius impulsu vitiatur.*

30 *Si Minister electus legitime est impeditus ad exercendum munus suum, debet in ejus locum alius subrogari usquequo ille impedimento fuerit solutus, & num. 31.*

Januen. Electionis Ministri.

DISCURSUS LXXXI.

MAgnificus Petrus Justinianus, & N. N. Jo: Baptista, & Francus Masnata fratres emptores Gabellæ frumenti, vigore pacti contenti in Instrumento hujus venditionis, elegerunt in ejusdem sindicum N. Jo: Andream Varesium, qui deinde sub die 1. Februarii anni 1713. approbatus fuit ad tale onus exercendum ab Illustrissimis Protectoribus stantibus eorum decretis hujusmodi comprobationem requirentibus.

Vix elapso primo trimestre ab administratione supradicti ejus muneris, videlicet die 18. Maji dictus Joan. Andreas inopinatè fuit in carceres detrusus ob prætensum civile debitum ad instantiam M.M. Appaltatorum, sive Gubernatorum Gabellæ Seminarii, attentaque illius carceratione die 26. Maji suffectus fuit ad modum provisionis in ejus locum ab Illustrissimis D. D. Protectoribus Carolus Fachinetti usquequo dicto oneri persona idonea præponeretur.

Deinceps sub die 30. Junii, nescio quonam motu, & impulsu, rursus ab Illustrissimis D. D. Protectoribus suffragiorum experimento commissa fuit approbatio dicti Varesii tunc temporis adhuc in carceribus detenti, quæ omnium suffragiorum numero reprobata remansit.

Indeque die prima Augusti à duobus ex supradictis D. D. tribus emptoribus dictæ Gabellæ electus fuit ad dictum onus idem Carolus Fachinetti.

Cumque in sensu veritatis de mea opinione hac super facti serie fuerim requisitus, utrum scilicet ista electio Caroli Fachinetti facta à duobus ex dictis tribus D. D. emptoribus sustineri valeat ad terminos Juris, constanter respondi eamdem contra omnia Jura emanatam fuisse, ideoque manifestè nullitatis vitio laborare.

1 Ratio autem, quæ me movit ad ita sentiendum, innititur super admodum famigerata apud nostros Doctores regula, quod nempe, omnes actus, qui sunt à pluribus personis peragendi, tunc necesse sit fieri ab omnibus conjunctim, cum interventu, & consensu eorumdem, præcipuè, quando actus, deliberationes, sive provisiones faciendæ tangunt, & præjudicium inferunt particulari, & propriæ utilitati cujuslibet personæ. In nihilum relevante etiamsi major suffragiorum numerus ad id concurreret; Cum hæc inspectio sibi 2 tantum locum vindicare posset in eo casu, quo interesse, sive negotium ad omnes spectaret uti universos, videlicet ad quemlibet ipsorum non uti particularem, sed uti membrum ejus Collegii, Congregationis, sive universitatis, atque ita interesse proprium minimè foret personarum particularium, sed proprium universitatis, aut Collegii, ut unanimiter, tam ad terminos Juris canonici admittunt Doctores in *cap. quod omnes de regul. Jur. in 6. & cap. cum omnes de constitut.*, quam ad illos Juris civilis *leg. 1. & ultima Cod. de author. Præt. l. per fundum 11. & leg. unus ex sociis ff. de servit. rust. præd. l. Sabinus ff. comm. divid.*, & aliæ quamplures doctrinæ, firmant etiam *Barbos. in dicto cap. cum omnes num. 6. & cap. quod omnes 29. & Gonzales ad idem cap. cum omnes numer. 16. Mastrill. de magistrat. numer. 2. lib. 5. cap. 15. num. 27. & seq. Gail. observat. 20. numer. 3. de pignor. Valenzuel. cons. 114. numer. 36. cum pluribus seq. Salgad. labyrint. credit. part. 2. cap. 2. num. 67. & seq.* latissimè *P. Nid. in dicto cap. quod omnes, Rot. Rom. coram Cavaler. decis. 134. num. 5. Card. de Luc. de servit. disc. 41. num. 3. 4.*

Cumque igitur indubitatum sit in casu nostro Gabellæ, interesse, & negotium spectare in particulari ad quemlibet ex dictis D. D. emptoribus, quia omnis utilitas, & damnum possibile subiri debet ab unoquoque secundum eorum respectivè ratas, ideo, cum D. Joan. Baptista Masnata electioni dicti Fachinetti non intervenerit, imo eidem apertè contradixerit, merito illius electio, quia facta à duobus tantum, tamquam invalida, nulliusque roboris sustineri minimè potest.

Et punctualiter in terminis Officialis, sive Ministri 3 electi à majori parte comparticipum, sive Patronorum, & non ab omnibus Patronis ob eamdem rationem superius deductam ita concludit *Salgad. Labir. Credit. part. 1. cap. 5. numer. 5. Albert. Brun. cons. 93. numer. 1. & 2.* ibi — quod certum est in Jure, quod in re communi melior est conditio prohibentis, & nihil valet, nisi omnes consentiant, cum isti Domini dicantur habere rem communem, ut singuli, & ibi pariter, quod si est actus, in quo versatur facientium utilitas, vel animi affectio, prout est electio, 4 requiri debent etiam absentes, alias non valet, & quia non ut Collegium, sed uti singuli eligunt; Idemque confirmat *P. Raimund. Nid. in dicto cap. quod omnes numer. 6. in fin.* ubi ab alio textu Canonico expressè 5 intendit probare, omnes electores ad electionem esse vocandos, quoniam negotium tangit omnes, & singulos, & si unus contemnetur, potest reclamare, & electio vitiata erit, & optimè *Rot. Rom. decis. 358. num. 4. 5. part. 17. recent.*

Insuper animadvertendum est, quod ista conclusio 6 æqualiter procedit in casu, quo Personæ non essent omninò privatæ, sed componerent aliquod corpus, Collegium, Capitulum, sive universitatem juxta majorem partem Doctorum allegatorum, cum tota vis, & ratio in quolibet casu consistat in benè distinguendo, utrum scilicet deliberatio, sive actus faciendus respiciat utilitatem, sive Collegarum præjudicium, uti singulorum; Et sic in hujusmodi casu electio nullo modo fieri potest à majori eorum parte, sed debet conjunctim fieri ab omnibus, *Gonzales in dicto cap. cum omnes*, & præsertim *num. 16.* ibi — *cum facultas lucrandi fructus Prabenda, & utilitatis vinearum respiceret omnes Canonicos, ut singulos, indè factum à majori parte in prejudicium aliorum non sustinetur*, & in istis terminis *P. Raimund. Nid. in dicto cap. quod omnes numer. 6. Innoc. Butr. Alber. Felin.* & omnes Commentatores in supracitatis duobus textibus Canonicis in *cap. cum omnes de constit. & c. quod omnes, Rot. decis. 358. num. 4. 5 part. 17. recent. & D. Ansald. decis. 95. numer. 7. Card. de Luc. dict. disc. 41. num. 3. & 4. de servit.*

Cum igitur in casu nostro Jus eligendi ministros 7 non competeret D. D. electoribus, nisi in Jure tantum singulari, ut per pactum expressum in Instrumento venditionis dictæ Gabellæ, ita per dissensum, & contradictionem D. Joan. Baptistæ Masnata utique vitiata fuit electio, & quælibet alia deliberatio *Rot. Roman. coram Cavaler. decis. 134. num. 5. Mastrill. de Magistrat. tom. 2. lib. 5. cap. 15. numer. 27. & seq. Barbos. in d. cap. cum omnes numer. 7. de constit. & D. Ansald. dict. decis. 95. num. 7.*

Et ex his apertè constat quantum inutilis foret indagatio, utrum scilicet prædicti duo electores Fachinetti in hac electione se gesserint tanquam Gabellæ Gubernatores, cum etiamsi uti tales censendi essent, nihil operari poterant, nisi cum interventu Illustrissimi D.

Compe-

Comparatum S. Georgii Præsidis, & nunquam potest dari casus, ut minori trium suffragiorum numero aliquid deliberari queat, sic sancientibus legibus Illustriss. Domus S. Georgii *lib. 4. fol. 280.*

8 Secundò ista Fachinetti electio sustineri non potest ex eo, quia electores non poterant revocare absque ulla causa electionem Varesii, ipsumque amovere ab officio eidem collato *l. munerum §. defensores ff. de muner. & honor. Bart. in l. absenti ff. de donat.* & ita tradit etiam *Montanar. in pragmat. 2. num. 309. sub rub. de administrat. univers. Ricc. collect. 2644. Cabed. decis. 84. Sanfelic. decis. 278. numer. 1. Menoch. de arbitr. lib. 1. quæst. 55. num. 1. & sequ. Paulut. dissert. 12. n. 8. 9. tom. 1.* latè *Larrea decis. 2. Capyc. Latr. consult. 47.* & nos infrà *disc. 115. num. 12.* Et ratio
9 est, quia qui semel approbatus est, reprobari amplius non potest *Capyc. decis. 121. num. 5. Cabed. dec. 90. part. 2. Bobadill. post alios lib. 1. politic. cap. 16. numer. 28. Mastrill. de Magistrat. lib. 1. cap. 27. numer. 16. & 23.*

10 Et hoc eo magis absque dubio procedit in casu, quo electus jam foret ad idem munus confirmatus, & comprobatus ab Illustrissimo Protectorum Magistratu *Boer. decis. 149. num. 16. & seq. Otter. de Official. cap. 3.*
11 *num. 49.* quia tunc semper præsumitur dignus officio, & ad illud exercendum idoneus *Boer. & Otter.* supracitati *Antonell. de temp. leg. lib. 1. cap. 6. n. 17.*

12 Et quando ob aliquam causam, sive ob incapacitatem deberet amoveri ab officio, ea prius probanda esset *Ricc. collect. decis. part. 7. decis. 2544. vers. licet primò electos.*

13 Neque minus posset removeri primus electus, sub prætextu eligendi alium magis idoneum, ut probat *Ricc. in dict. decis. 2544. vers. non per hoc tamen, cum sequent.*

Et nihil etiam officeret, si opponeretur, quod Varesius vigore ultimi Decreti Illustrissimorum D. D. Protectorum emanati die 8. Augusti anni 1712. tenebatur se ipsum quater in annum præsentare, videlicet in fine cujuslibet trimestris præfato Illustrissimo Magistratui ad effectum toties obtinendi sui ipsius approbationem, & hoc cum à dicto Varesio in fine primi trimestris minimè peractum fuerit, ideo electio inde secuta in persona dicti Fachinetti, attento hoc motivo, nullo modo poterat dici nulla, & invalida.

14 Nam primò respondetur, quod stante dicto decreto pœnali Varesius, ad hoc ut suo munere privaretur, necessariò debebat interpellari, & admoneri à M. Sindico Illustrissimæ Domus S. Georgii, aut saltem ab aliquo Ministro Gabellæ frumenti, & sic eo nunquam interpellato, sive admonito ad se ipsum præsentandum, in hujusmodi pœnam non potuit incurrere, *Menoch. cons. 131. num. 8. & cons. 381. num. 45. & cons. 1011. num. 7. & cons. 1153. num. 23. Marcabr. cons. 36. numer. 82. & num. 87. & seq. Rimin. cons. 328. n. 18.*
15 *lib. 3.* & in terminis magis dubitabilibus traditionis tritici non factæ intra tempus à lege, & proclamatæ præfixum, ita decisum fuit per doctissimum Senatum Pedemontanum apud *Osasc. decis. 71. num. 47.* ex eo quia interpellatus non fuit à Fisco.

16 Secundò, dictum Decretum erat Varesio omninò incognitum, ut ipse cum suo juramento testatur, undè attenta ejus ignorantia in hujusmodi pœnam non potuit incidere, uti etiam non obstante publicatione Decretorum mirabiliter probat eadem *decis. 71. à nu. 23. usque ad n. 30. coram Osasc.*

17 Et magis in casu nostro concurrentibus potissimum diversis conjecturis ad talem ignorantiam Varesii præsumendam.

Et principalis hæc est, quia de tempore dicti Decreti Varesius Minister non erat Domus S. Georgii, ideoque illius cognitionem habere non poterat. Secunda est, quia Decreta Illustrissimorum D. D. Protectorum non affiguntur, aut publicantur, sed tantum eorum copia transmittitur ad Gabellarum Cancellarias, undè solummodò innotescunt Ministris in actuali exercitio existentibus de tempore dictor. Decretorum, & quæ propterea ipsis notificantur. Et tandem, quia post primum trimestre pacificè permissa fuit Varesio continuatio in administratione ejus muneris, quin ei facta fuerit aliqua contradictio, ut in similibus terminis ratiocinatur dicta *dec. 71. n. 33. vers. alia conjectura ignorantiæ.*

Tertiò, quia à fine primi trimestris usque ad diem carcerationis Varesii modici temporis spatium intercesserat, videlicet dilatio tantum dierum quinque, quæ
pœnam nunquam valet inducere, cum ad eam eliminandam in Jure sufficiat, quod intra breve tempus adimpleatur id, quod certa, & determinata die prius adimplendum fuerat, juxta sensum *l. si in lege §. colonus vers. quod si in paucis ff. locat. gloss. 1. in fin. ad l. & si post tres ff. si quis caut. Alex. in l. 4. §. Prætor ait in fin. ff. de re judic. gloss. in l. Pomponius §. ratum ff. de procurat. Angel. cons. 312. num. 2.* egregiè in terminis *Surd. consultat. 558. numer. 11.* cum *plurib. sequent. Osasc. dicta decis. 71. numer. 50.* cum 18
seq. Et quod fit in termino quatuor, quinque, aut de- 19
cem etiam dierum non solum habetur uti gestum intra breve tempus, sed ac si statim gestum fuisset *Roman. cons. 179. n. 21. vers. 2. movear, Card. Thusc. lit. L. conclus. 80. num. 9. Rot. Rom. decis. 75. n. 32. part. 18.* quam sequitur *Urceol. cap. 85. num. 24. Gratian. cap. 768. numer. 16.*

Quartò, quia quantumvis Varesius dici poterat in 20
mora, attamen non erat illi deneganda purgatio moræ, ut in casu omninò simili advertit idem Senatus *Pedemont. dicta decis. 71. à num. 55. usque ad 60. Magon. decis. Flor. 88. n. 15.*

Denique, quia tempus decursum à die carcerationis Varesii secutæ die 18. Maji usque ad diem 30. Junii, qua ab Illustrissimo Magistratu reprobata fuit ejus persona, ejus negligentiæ minimè potest imputari, cum enim usque ad illud tempus fuerit carceratus, & sic legaliter impeditus ad se præsentandum coram Illustrissimis Protectoribus, dum carceratio recensetur in- 21
ter legitima impedimenta à lege approbata, *Barbos. in l. 2. ff. de in jus vocan.* & ibi *Alex. add. ad S. Felic. decis. 406. vers. secundum detentio, Rot. dec. 133.*
num. 6. part. 4. tom. 2. recent. propterea totum illud 22
tempus considerari debet, ac si decursum non fuisset ad effectum evitandi pœnam privationis officii *Rot. Rom. coram Duran. decis. 385. num. 7.*

Et hæc conclusio magis procederet, si impedimentum 23
contigisset ob calliditatem desiderantis idem officium, vel pro parte eorum ægrè ferentium Varesium, vel faventium Fachinetti *§. item si quis in fraudem Institut. de action. lib. 3. §. quamquam ff. de condic. causa dat.* & optimè ad rem nostram *Rot. coram Sanctiss. Greg. XV. decis. 348. num. 2. & Rot. in recent. part. 9. decis. 19. n. 10. Card. de Luc. de cens. disc. 27. n. 6.*
ubi ulterius subdit, quod impeditus excusatur ab hujus- 24
modi impedimento, quamvis de sui natura incapaci ad eum excusandum.

Quintò, quia cum tale Decretum præsupponat in 25
Ministro potentiam, sive possibilitatem præsentandi se ipsum, ideò in casu impossibilitatis non obligatur, tali etenim casu cessante hac Decreti præsuppositione non potest habere locum illius dispositio, ita in simili casu argumentatur *Ventur. cons. 57. numer. 15. 16. tom. 2.* cui addo *Surd. decis. 65. numer. 9.* Nullatenus quippè dici potest, quod quis noluerit facere id, quod verè non potuit, cum nolle non dicatur, qui non potuit velle *l. Pater Severinus ff. de condit. & demonstrat.* Undè rectè sequitur, quod Varesius si ob legitimum carcerationis impedimentum non potuit personaliter comparere coram Illustrissimo Protectorum Magistratu, removeri ab officio justè non poterat.

Sextò, quia tempus de trimestre in trimestre, & in 26
fine cujuslibet trimestris à dicto Decreto stabilitum circa Ministrorum approbationem, verè percutit illos tantum ministros actualiter inservientes, non autem illos impeditos ad munus suum exercendum, ideoque cum ex causa muneris actualiter per trimestre exerciti hujusmodi approbatio à Decreto desideretur, nullatenus tenebatur Varesius, qui fuit intra trimestre ad illud exercendum legitimè impeditus dictam approbationem petere, vel obtinere, nisi postquam, cessante impedimento, muneris exercitium reassumpserit, & per trimestre
actualiter prosequutus fuerit. Tempus enim concessum 27
ad aliquid faciendum respectu certæ causæ, vel actus non currit nisi à die purificationis illius causæ, vel actus *Tiraqu. in retract. convent. §. 2. gloss. unic. num. 57. vers. & cur aliàs Menoch. cons. 1088. num. 34. Duran. decis. 366. num. 19.*

Si verò ad sustinendam Fachinetti electionem tandem dicere-

diceretur, quod ab Illustrissimo Magistratu fuerit Varesio ad instantiam tertii pro eo comparentis denegata approbatio, & ideo (cum Decretum anni 1712. disponat Ministrum privari debere ejus officio non obtenta ab Illustrissimis Protectoribus approbatione) validè potuerit fieri nova electio, alijsque tale munus a Varesio vigore dicti Decreti jam amissum conferri, in aliquo minus id opitulari posset adversariis, si attentè perpendantur verba supradicti Decreti anni 1712. ita disponentis -- *Che in avvenire tutti i Commissari, ed altri Ministri, così eletti, come eligendi in appresso da detta Gabella, debbano dopo che la loro elezione sarà stata comprovata; presentarsi personalmente quattro volte l' anno, cioè in fine d' ogni trimestre al prefato Magistrato Illustrissimo, e chiedere dal medesimo l' approvazione delle loro persone, e non presentandosi, o presentatesi non ottenendola, siano, e s' intendano privi della loro cura.*

Præsens igitur Decretum locum non debet habere, nisi in eo casu tantum, in quo Minister personaliter
28 comparendo coram Illustrissimis Protectoribus, & petendo sui ipsius approbationem, eam non obtineat, quia ad hoc, ut aliqua lex, sive Decretum locum sibi vindicet, necesse est, ut omnes ejusdem legis, sive Decreti qualitates verificentur *Surd. decis.* 39. *num.* 2. *Altogr. cons.* 36. *num.* 16. *lib.* 1. *Gratian. cap.* 745. *n.* 56. 57. *Belmont. decis.* 77. *num.* 4. *& seq.*

In casu autem nostro Varesius nunquam comparuit, nec poterat comparere coram Illustrissimis Protectoribus attenta ejus carceratione pro obtinenda ejus approbatione. Quare qui inscio dicto Varesio illius nomine confirmationem callidè postulavit, ut ejus reprobatio in tali suæ carcerationis circumstantia sequeretur, censetur id potius fecisse ex maleficio, quam ex officio, & ideo ista petitio facta ex voluntate alterius non potest inducere pœnam privationis officii. Quinimò siquidem de Jure omnis electio facta impulsu alterius vitia-
29 tur *Jo: Lupus de donat.* §. 81. *num.* 13. quem sequitur *Otter. de official. cap.* 2. *num.* 36. Ita eo magis est nullum negativum Decretum reprobationis diei 30 Junii obtentum ad instantiam tertiæ personæ.

Et fortiùs, si dolus Tertii consideretur faciendi similem instantiam de tempore, ut dixi, dictæ carcerationis Varesii, ne ille consequeretur necessariam approbationem, uti sperabatur, & ut verè eventus fraudi respondit, nam dolus non debet alteri patrocinari, ex vulgatis juribus.

Atque etiam evidentius iste præmeditatus dolus apparet, si animadvertatur quantum illa Tertii petitio fuerit inutilis, atque inopportuna, dum ad removendum Varesium ab officio satis erat, quod ipse personaliter sui comprobationem non peteret intra tempus à Decreto præfixum, & sic opus non erat, quod eidem molita denegatio approbationis à larvata persona procuraretur.

Sed quia promotores Fachinetti optimè prævidebant Varesium stante ejus carceratione legitimè fore impeditum ideoque sufficienter excusatum ad personaliter comparendum coram Illustrissimo Magistratu, propterea ad opportuniorem viam (ut frustra cæteroquin crediderunt) convolarunt, ut Varesius removeri posset ab ejus officio.

30 Et equidem ad terminos Juris intuitu unius tantum temporanei impedimenti Varesius, nisi injustè, potuit privari officio, sed in ejus locum alia persona eligi debebat, (ut sapienter Illustrissimus Magistratus ante peregerat) usquequo ille impedimento solutus potuisset ad sui officii administrationem redire *l. cum quidem* 2. *ff. de tutor. & curat. dat. & l. non solum* §. *si quis ita ff. de excusat. tutor. & in l. Prætor.* 13. §. *si post causam*
31 *ff. de vac. & excusat. muner.* Et quamvis leges istæ loquantur de tutore, attamen extenduntur ad quemlibet alium Ministrum, sive officialem *De Ponte dec.* 25. *n.* 3. *Galeot. respons.* 15. *num.* 45. *Cæsar. in specul. pereg. quæst. lib.* 1. *quæst.* 2. §. 3. *num.* 55.

ARGUMENTUM.

An, & quando coacervatio, aut separatio plurium partitarum admitti debeat, vel non, ad finem modò tribuendæ, modò denegandæ jurisdictionis, aut ad alios juris effectus; Et similiter quando unica summa ab eadem obligatione procedens dividi possit, vel non in plures summas.

An, & quando stipulatio, vel obligatio plurium annuarum responsionum, vel præstationum dicatur unica, vel in tot ea resolvatur, quot sunt annuæ responsiones.

An, & quando obligationes in eodem Instrumento sint, vel non correspectivæ.

Et quando donatio dicatur onerosa, & ultrò citroque obligatoria, vel lucrativa non obstante onere apposito donatariis.

S U M M A R I U M.

1 *Summarum coacervatio fieri debet quando illa petuntur ex eadem causa.*

Si verò ex diversis, tunc si materia est favorabilis, coacervatio fieri debet num. 2.

Secus in materia odiosa num. 3.

Ad effectum admittendi appellationem fit coacervatio plurium summarum in sententia contentarum, quia appellatio est materia favorabilis, numer. 4.

5 *Pro coacervatione, vel separatione summarum, rerum, personarum inducenda, regulariter attenditur, an favor ita exigat, secus in odiosis.*

6 *Actor quando egit ad plures summas procedentes ex diversis causis, vel actionibus, non debet admitti coacervatio dictarum summarum, ut admittatur appellatio, quæ aliàs non daretur pro singulis summis.*

De ratione num. 7.

Secus si dictæ summæ in una tantùm cumulatæ fuerint ab actore in suo libello n. 8.

Et quomodo fieri debeat ad hunc effectum dicta summarum cumulatio in libello n. 9. 10. 11.

Quando verò actor egerit ad plures summas seu præstationes annuas, vel res ab unica causa sive actione procedentes, tunc coacervatio illarum semper indistinctè est facienda n. 12.

Secus si dictas summas, vel res separatim per capita distincta in libello deduxerit n. 13.

Et de ratione n. 14.

15 *Si per diversa, & distincta capita Judex condemnaverit aliquem ad plures summas, quarum aliquæ sint appellabiles, aliæ verò non, appellabiles, non trahunt inappellabiles, licet omnes prædictæ summæ procederent ab unica causa, vel obligatione.*

16 *Unica summa dividi potest in plures summas per actorem in libello ad effectum tribuendi Judici jurisdictionem, quam non haberet pro tota summa collectivè sumpta, & n.* 21.

Et hoc procedit etiam altera parte opponente numer. 23. *& n.* 24.

Declara si divisio unicæ summæ fieret ab actore in eodem libello deducto coram eodem Judice n. 25.

Secus si divisio fieret coram pluribus Judicibus, numer. 26.

Sed ea dividi debet à principio, & non post conclusum in causa, vel ante sententiam n. 17.

Multo minus post sententiam, licet renunciare vellet plus debito, vel certæ quantitati ejusdem summæ ad effectum restringendi summam intra quantitatem non appellabilem num. 18.

19 *Expensæ litis primæ instantiæ nequeunt cumulari per reum condemnatum ad impinguandam summam, ut ea reddatur appellabilis.*

20 *Si in libello petita fuit summa appellabilis, semper erit appellabilis sententia, licet Judex eamdem sententiam restrinxerit ad summam non appellabilem.*

22 *Lex non est imposita verbis.*

27 *Summæ præstationes non censentur tot actiones quot illæ sunt, sed pro unica actione habentur quando dependent ab unica stipulatione, quæ sit pura.*

Secus si stipulatio esset conditionalis n. 28.

Prout in legatis annuis n. 29.

Et

Et annuis censibus num. 30.
Nec non in annuis alimentis n. 31.
32 *In annuis præstationibus conditionalibus tot requiruntur præscriptiones, quot sunt anni, quia tot sunt actiones, quot sunt termini solutionum.*
33 *Appellatio interposita in manibus Notarii dumtaxat, absque præsentia Judicis* à quo, *est nulla.*
Limita in casu, quo non potuit haberi copia Judicis à quo *num. 34.*
Declara limitationem, idest nisi appellans se posuerit in angustia ultimæ diei termini ad appellandum n. 35.
Vel obtinere potuerit prorogationem termini n. 38.
36 *Non est succurrendum ei, qui voluntariè se in necessitate posuit.*
37 *Remedia subsidiaria non conceduntur ei, qui sua sponte in necessitatem incidit.*
39 *Appellari potest sensim a singulis Judicibus alicujus Magistratus.*
40 *In contractibus correspectivis, ac donationibus onerosis, seu mixtis, licet interveniat pro donatario absente stipulatio notarii, contractus sive donatio est revocabilis per eum, qui contraxit, vel donavit, usque ad acceptationem alterius partis.*
Quæ acceptatio debet fieri cum debitis solemnitatibus Statuti, si donatio facta fuerit mulieri, vel minori n. 41.
Et necesse est, quod illa sequatur in vita Donantis, aliàs post illius mortem non valet n. 42.
Contra opinionem, de qua supra sub n. 40. referuntur Doctores nonnulli, qui tenuerunt juxta consuetudinem universalem non esse revocabilem donationem onerosam, vel alium contractum correspectivum n. 43.
44 *Donatio, licet contineat in se onus, retinet semper naturam contractus lucrativi, dummodo tamen onus nunquam valeat emolumentum superare, itaut possibile non sit, quod donatarius remaneat in damno.*
Et in hujusmodi donationibus non est necessaria acceptatio donatarii ad effectum reddendi illam irrevocabilem, licet necessaria sit ad acquisitionem num. 45.
Et sic etiàm post mortem sequi potest dicta acceptatio, seu ratificatio n. 46.
47 *Argumentum a dote ad alimenta, & viceversa non valet.*
48 *Correspectivæ non sunt inter se obligationes, quando illæ sunt diversæ naturæ, causamque separatam habent, licet in eodem instrumento reperiantur, & n. 49.*
Vel quando habent suam causam specialem, & expressam n. 50.
51 *Alimenta, quando debita sunt ex contractu, ea peti possunt, quamvis præterita, & alendus habuisset aliunde vivere.*
52 *Alimentis debitis de jure naturali renunciare nemo potest.*
Secus si debeantur ex mero contractu n. 53.
54 *Tacitum plus operari non potest quam expressum.*
55 *Alimentorum supplementum semper peti potest, quando taxativè non fuerunt alimenta assignata.*
56 *Acceptatio contractus lucrativi præsumitur ex sola scientia.*
Et hæc scientia elici potest ex conjecturis, præsertim ex sanguinis conjunctione, & cohabitatione, aut hujusmodi n. 57.
Quinimo ea semper præsumitur n. 58.
59 *Mulieris contractus, quamvis utilis, non adhibitis statuti solemnitatibus, est nullus.*
Secus si contractus esset evidenter utilis n. 60.
Et eo magis in contractu ex parte mulieris non obligatorio n. 62. & 68.
61 *Aditio hæreditatis cum beneficio legis, & inventarii facta a muliere valet, etiamsi facta fuerit absque solemnitatibus statuti.*
Quinimo non competit mulieri, vel minori restitutio in integrum adversus hæreditatem aditam absque ulla solemnitate, si hæreditas est opulenta, vel lucrativa n. 81.
63 *Actum nunquam intelligitur quod expressè fieri non potest.*
64 *Conventio, sive contractus semper interpretandus est prout de jure fieri debebat, & n. 65.*
66 *Dictio* perchè, *vel* perciò *stat causativè, & causam finalem indicat, ex qua tota dispositio regulatur.*
67 *Alimenta, licet promissa sint in certa quantitate, possunt aucta necessitate, vel familia alendi in majori summa peti.*
69 *Probationes circa ea, quæ denuò emergunt, possunt fieri etiam transactis terminis ad probandum, vel producendum à Statuto assignatis, & num. 70. & 71.*
72 *Jus superveniens de præterito in causa appellationis etiam deduci potest, non obstante Statuto prohibente probationes fieri non posse in causa appellationis.*
Et sic jus superveniens ob ratificationem subsequutam, tanquam jus superveniens de præterito potest deduci in causa appellationis n. 73.
Quando vero jus superveniens de præterito non possit convalidare judicium n. 74.
75 *Alimenta debentur jure actionis, si vigore testamenti, aut ultimæ voluntatis illa debeantur.*
76 *Aditio hæreditatis ex possessione bonorum defuncti arguitur.*
Et hoc procedit, licet possessio bonorum vivente Defuncto aderat penes Possessorem, dummodo in eadem possessione post ejus mortem Possessor continuaverit n. 77.
Quæ magis procedunt, ubi constaret in Possessore bonorum de præambula voluntate adeundi hæreditatem Defuncti n. 78.
79 *Aditio hæreditatis probari etiam potest ex illis actibus, qui verisimiliter, & præsumptivè illam inducant.*
80 *Alimenta etiam præterita peti possunt, si vigore Statuti debeantur.*

Januen. Crediti Alimentorum.

DISCURSUS LXXXII.

VOtum Sp. D. Jo: Hieronymi Bontempi Consultoris nuperrime redditum Illustriss. DD. Syndicatoribus Ordinariis in causa Octaviæ adversus D. Antonium Cameræ deputatum pro hæreditate, ac hæredibus q. Felicis Cameræ, in duas principaliter inspectiones dividitur: Unam nempè, an detur appellatio à sententia lata in prima instantia à Præstantissimis DD. Consulibus Rationis ad favorem dictæ D. Octaviæ, & quatenus detur, an fuerit illa legitimè interposita; Alteram, an talis sententia sit confirmanda, vel infirmanda.

Quatenus autem pertinet ad primam partem, resolutum fuit per ipsum D Consultorem locum fuisse, & esse deferendi appellationi, eamque fuisse legitimè interpositam.

Verum in hujus articuli resolutione fuit quidem processum per D. meum cum maximo Juris æquivoco, ut inferius apparebit.

Ad comprobationem igitur primæ ejus resolutionis,
quasi theoricam alios docere præsumens, sic distinguen- 1
do tradit, aut plures summæ petuntur ex una, & eadem causa, & tunc fit coacervatio, per *Text. in l. si quis separatim* 10. §. 1. *& ibi Castr. ff. de appel-*
lat. aut verò ex diversis, & tunc in materia favora- 2
bili fit similiter coacervatio, per alium *Text. in l. si*
plures §. penult. & fin. ff. de pact. secùs in odiosis *l.* 3
si idem cum eodem, & ibi Bart. & Dec. n. 1. & 16. ff de Jurisd. omn. Judic. Bersan. de ult. volunt. cap. 2.
quæst. 51. num. 10. 11. sed admittere appellationem est 4
favorabile, quia appellatio est species defensionis *Alex. cons. 113. num. 3. & seq. lib. 5.* meritò debet fieri coacervatio, ut ea admittatur *Alex. dict. cons. 113. n. 3. & seqq.* quem uti antesignanum sequuntur *Tiraquell. de retract. convent. §. 2. gloss. unic. num. 22. Tusch. concl. 886. numer. 1. lit. S, Mynsing. observat. 83. num. 4. cent. 5. Graveus concl. 123. num. 5. 6. Carpan. ad Statut. Mediol. cap. 139. num. 8. §. fin. Peregrin. decis. 146. n. 6.*

Et hoc unicum motivum, propter quod se fuisse

motum

motum asserit Sp. Consultor ad appellationem admit-
tendam, nullo modo applicari potest in nostris termi-
nis, licet in suis benè procedat, utque verè videamus,
ab alto magis desumenda est hæc materia cum suis
5 distinctionibus. Primò igitur constituta est communi-
ter inter DD. hæc regula, quod ad coacervationem,
vel separationem summarum, vel rerum, aut perso-
narum inducendam semper respici debet, an favor ita
exigat, ut si nempe ille pro coacervatione militet,
coacervatio facienda sit, secus in odiosis, ita per
*Text. in l. maiorem, & l. si plures §. penult. & fin.
ff. de pact. Rebuff. in tractat. Concordat. inter Pontif.
& Regem Christianiss. rubr. de mandat. Apostolicu §.
2. in verbo collationem decem, vers. quid si quis Alex.
dict. cons.* 113. *n.* 3. *lib.* 5.

Verùm Jurisdictionis materia cum hoc solo Juris principio rectè decidi non potest, nam alias patitur considerationes, aliisque regulatur principiis, ad quod non advertit Sp. Consultor malè deceptus a prædicta regula generali constituta in solo favoris motivo, & relata per aliquos sine casuum, & materiæ distinctione, & pariter cum æquivoco desumpto à *Text. in l. si idem ff. de Jurisd. omn. Judic. & l. si quis separatim §. 1. ff. de appellat.* respicientes solum ad casus dictorum Textuum, ita per accidens per J. C. resolutos ad favorem modò non impediendæ Jurisdictionis, prout in dicta *l. si idem*, modò concedendæ, prout *in dict.* §. 1. & non ad rationes intrinsecas, mox ad plenam hujus materiæ intelligentiam referendas.

6 Quare ad elucidandam veritatem quatuor principales reflectendæ sunt declarationes communiter per DD. traditæ, & collectæ ex visceribus prædictorum Textuum in dicta *leg. si idem; & leg. si quis separatim* §. 1.

Quarum primus casus est, quando per actorem actum fuit in judicio ad diversas summas procedentes ex diversis causis, vel actionibus, quo casu non habere locum prædictam regulam generalem, ut suprà relatam, neque ad hunc casum extendi posse *Text. in dict. leg. si qui separatim* §. 1. coacervationem inducentem ad favorem appellationis admittendæ uno ore attestantur post *glossam Dec. in l. si idem num.* 16. malè citatus pro contrario à Sp. Consultore in suo Voto, & *Bartol Jas. Angel. Fulgos. Cujac. Imol. Cuman.* & alii relati per *Tondut. de prævent. part.* 2. *cap.* 61. *num.* 7. *& plur. sequent. & ferè per tot. Constantin. ad Stat. Urb. cap.* 96. *annot.* 18. *num.* 11. & optimè, ac perbelle, *Fulgos. in celebri cons.* 110. *per tot. præcipuè in fin. Torr. ad Stat. Pap. rub.* 4. *numer.* 7. *Jo. Ferrar. de appellat. num.* 153. *vers. idem, & in omnibus, Salgad. de Reg. protect. part.* 2. *cap* 7. *num.* 69. *& sequentibus usque ad* 73. *Rebuff. ad constit. Reg. tract. de Sent. execut. art.* 13. *gloss.* 1. *vers. quæro, quid si quis, usque ad fin. fol.* 404. *tom.* 1. *& art.* 16. *gloss.* 5. *fol. mihi* 417. *Scipion. Rovit. ad pragmat. Regn. de Offic. Sac. Reg. Consil. pragmat.* 3. *num.* 12. *Anichin. de prævent. instrum. cap.* 4. *numer.* 81. *Gizzarell. decis.* 90. *num.* 3. *Petra super Rit. Magn. Cur. Vic. rit.* 257. *num* 18. cum pluribus ab eo citatis *Ganaver. decis.* 28. *num* 55. *Scacc. de appellat. quæst.* 17. *limit.* 6. *membr.* 9. *num.* 32. post relatum *cons.* 113. *Alexandri* in præcedenti objecto sibi facto sub *num.* 25. 26. *Con-
stant. ad Statut. Urb. cap.* 96. *annot.* 18. *num.* 12. 13.
7 *Rip. observ.* 398. *num.* 12. & ratio est, quia tunc tot
censentur veri libelli, ac sententiæ, quot sunt summæ
positæ unico libello per *Textum apert. in l. scire de-
bemus ff. de verb. obligat.* & per easdem mox supra
recensitas Doctorum auctoritates, quibus etiam addo
Ridolphin. in prax part. 3. *cap.* 2. *num.* 55. *cum plu-
ribus sequentibus, Ludovij. decis.* 488. *numer* 4. *&* 5.
& fin. Scacc. de sentent. & re judic. gloss. 14. *quæst.*
13. *num.* 2.

8 Secundus est casus, quando actor plures summas procedentes ex diversis actionibus, sive causis, in unam solum redigendo, eam tamquam unicam in libello deducit, & tunc non obstante multiplicitate causarum, unicus libellus, ac unica sententia ex voluntate Actoris dijudicari debet per *Textum in leg. scire debemus ff. de verb. oblig.* ad effectum etiam admittendæ appellationis, ad tradita per *Hodiern. ad Surd. decis.* 143. *numer.* 5. optimè *Rebuff. ad Constitut. Reg. art.* 13. *glos.* 1. *vers. fin. de sent. execut. fol. mihi* 409. *tom.* 1. *& art.* 16. *glos.* 5. *numer.* 2. *in fin. fol.* 417. *tom.* 1. *Cancer. part.* 3. *cap* 1. *n.* 43. 44. *Capyc. latr. dec* 83. *num.* 10. *lib.* 1. & latissimè *Tondut. de prævent. part.* 2. *cap.* 61. *num.* 12. *cum seq.* ac melius præ cæteris *Cabed. decis.* 21. *num.* 1. 2. 3. quem sequitur *Constant. ad Stat. Urb. cap.* 96. *de caus. infrà summa decem annot.* 18 *num.* 14.

Advertendum tamen est in hoc caso, quod non suf- 9
ficit singulas summas unica verborum conceptione pe-
ti, vel unico libello, quia per hoc solum non immu-
tatur, quin de per se quælibet summa considerari de-
beat, ut totidem dicantur libelli, ac sententiæ, quot
sunt summæ petitæ, ad latè tradita per *Gizzarell. de-
cis.* 90. *num.* 3. *per tot. decis.* 43. *n.* 1. *post Girond. de
Gabell.* Sed opus est constare magis expressè voluntatem 10
Actoris quod ipse cumulare voluerit has summas, & in
unam coacervare ad terminos prædicti *Text. in dict. l.
scire debemus ff. de verb. oblig.* nam aliàs ex sola di- 11
versitate actionum singulæ summæ per totidem distin-
cta capita semper accipi deberent *Gizzarell. dict. decis.*
90. *num.* 5. *vers. at si plures*.

Tertius casus est, quando Actor petiit plures sum- 12
mas, vel res ab unica causa, sive actione procedentes,
& tunc coacervatio semper, ac indistinctè facienda est
dict. l. si quis separatim 10. *§ si quis una, & ibi Ca-
str. ff. de appellat. Constant. ad Stat. urb. loco citato
n.* 12. *Thomat. decis.* 255. *n.* 6. *Scacc. de appellat. dict.
quæst.* 17. *limit* 6. *membr.* 9. *n.* 25. *juncto n.* 32. *Tondut.
dict. loco n.* 7. *in fin. & num.* 15. & idem conceditur in
principio Voti Sp. Consultoris.

Quartus casus est, quando actor petiit plures sum- 13
mas procedentes ab unica obligatione, seu caosa, vel
actione, sed eas separatim petendo, videlicet unam pro
primo anno, alteram pro secundo, & sic deinceps, ita-
ut tot capita distincta in libello facere intelligat ad effe-
ctum non impediendæ Jurisdictionis primo Judici, eam
super singulis tantum dictarum summarum habente, &
removendæ simul postea appellationis à sententia con-
demnante Reum ad dictas summas.

Super hoc autem casu magis dubitabili, & à nemine benè tacto, dicebam ab Actore prædictam distinctionem summarum in libello fieri posse ad utrumque effectum ex pluribus argumentis.

Ex primo argumento ejusdem *Text. in dict. leg. si idem ff. de Jurisd. omn. Judic.* ubi sicut summæ procedentes ab actionibus diversis in origine separatim sumi debent ad effectum non impediendæ Jurisdictionis, ita quoque eadem dispositio procedere debet, quando diversæ summæ procedentes ab unica actione, sive causa in origine, in libello deductæ sunt per totidem actiones, & capita distincta, quot sunt summæ, vel termini solutionum, quia ex voluntate disponentium, id quod est dividuum, fieri potest individuum, & viceversa, per *Text. in dict. leg. scire debemus, & §.* 1. & ibi *Bart. ff. de verb. oblig.* & à simili, vel à casu contrario hoc idem argumentum comprobatur per *Text. in dict. l. si qui separatim* §. 1. *ff. de appellat.* ubi licet disponatur per Ulpianum coacervationem summarum fieri debere ad effectum inducendi sententiam appellabilem in casu, quo aliquis egit ad plures summas procedentes ab unica causa, sive actione, nihilominus Doctores hanc dispositionem hujus Textus extendunt ad casum, quo actor egit ad plures summas procedentes in sua origine à diversis actionibus, sive causis, unica tamen petitione, sive unica actione in libello per eum comprehensas, ex punctualiter traditis per *Hodiern. ad Surd. decis.* 143. *no.* 5. quem sequitur *de Luc. ad de Franch. decis.* 467. *numer.* 3. *Blas. Altimar. de nullit. rub.* 3. *quæst.* 20. *numer.* 24. *&* 25 *Put. decis.* 323. *num.* 5. *&* 7. *& fere per tot. lib.* 1. *Capyc. latr. decis.* 83. *nu.* 10. latè *Tondut. de prævent. part.* 2. *cap.* 61. *numer.* 12. *vers. ratio est cum sequent. Gabriel. cons.* 56. *num.* 2. *part.* 1. *Rot. decis.* 283. *numer.* 22. *part.* 9. *tom.* 2. *recent.* & præ cæteris omnibus *Cabed. decis.* 21. *num.* 3. affirmans hunc casum esse expressum in *dict. leg. si quis separatim*.

Neque id, reflectendo etiam ad veritatem, mihi vi-
debatur in Jure adeo durum, prout Sp. Consultori in-
hærenti nimium generalibus Conclusionibus, ac à Ju-
ris regulis recedere nimium trepidanti, quia plures 14
summæ procedentes ab eadem causa, & præsertim
annuæ præstationes, licet quoad Jus actionis, &
obliga-

obligationis unicus tantum verè dicatur contractus,
vel obligatio, sive actio, tamen respectu præstationum
aut multiplicitatis summarum, muluplex considerari po-
test, ex traditis per *Mantic. de tacit. & ambig. libr.
5. tit. 4. num. 16. & 24. & Pacion. de locat. cap. 25.
num. 45.* undè facilè sequitur, quod per plures actio-
nes in libello dividi possint, & pro diversis actioni-
bus deducantur, ad terminos *Text. in l. cum quedam
puella §. quoties ff. de Jurisd. omn. Judic.*

15 In idem suffragante conclusione, quam in corrobo-
rationem prædictorum allegabam, quod nempè si ex
voluntate partis fuerunt divisæ summæ, seu species in
petitione, licet ab unica penderent obligatione, vel
causa, & Judex per capitula separata sententiam pro-
nunciet, tunc una pars, seu unum sententiæ caput in
una specie, seu summa appellabili non trahit alteram
partem inappellabilem, sed executioni demandabitur,
quia censentur tot sententiæ, quot sunt capita senten-
tiæ distincta, tam præcedente voluntate partis, quam
consequente voluntate Judicis, ex traditis per *Rot. de-
cis. 283. num. 19. cum plur. seq. part. 9. recent. Bich.
dec. 274. num. 5. 6. 7. & seq. Burat. dec. 368. in ad-
dit. Hodiern. ad Surd. dec. 143. num. 5. Cavaler. de-
cis. 484.*

16 Et ulteriùs in confirmationem hujus assumpti aliam
formabam quæstionem de Jure magis dubitabilem in
terminis unicæ summæ debitæ ad terminos præcitatæ
17 *l. cum quedam puella §. quoties ff. de Jurisd. omn. Judic.*
an ea scilicet dividi possit ad effectum Jurisdictionis
tribuendæ Judici eam habenti pro minori summa, &
sicuti in ea communior scribentium sententia in hoc
convenit, quod fieri possit divisio à principio, ex tra-
ditis per *Bart. in l. commodati 17. §. duabus ff. com-
modati Jas. dict. l. cum quadam puella §. quoties ff. de
Jurisd. omn. Judic. Castr. in dict. l. si idem numer. 4. ff.
eod. Dec. in princ. & in dict. §. quoties, Scyaloya de
for. compet. cap. 7. num. 111. & cap. 12. num. 45. Al-
timar. de nullit. rubr. 9. quæst. 6. num. 3. & seq. Car-
pan. ad Stat. Mediol. cap. 47. num. 155. Thomat. dec.
255. num. 2. 3. D. Bottin. in collat. ad Statut. Gen.
18 lib. 1. cap. 9. §. si vero dicta summa*, secus post con-
clusum in causa, vel ante sententiam opponente par-
te, ut per *Rovit. super pragmat. 3. de Offic. Sac. Reg.
Consil. num. 13.* quem sequitur *Petra ad Rit Magn.
Cur. Vic. rit. 257. n. 17. Carpan. dict. loco n. 158.* &
19 tanto minus post sententiam in præjudicium appella-
tionis, licèt plus debito renunciare vellet, & restrin-
gere summam ad quantitatem non appellabilem, per
latè deducta à *Petra dict. Rit. 257. num 15. & Que-
20 zad. & Pil. differt. 11. num. 61. & 62.* neque expensæ
litis primæ instantiæ possunt computari ad impinguan-
dam summam, ut ea reddatur appellabilis *Constant.
ad Stat. Urb. c. 96. annot. 18. num. 11.* Quinimo licet
ipse Judex in sententia restrinxerit se ad summam non
appellabilem, tamen poterit appellari, si in petitione
fuit petita summa appellabilis *Constantin. dicto loco cit.
in Marg.*

21 In nihilo refragante, quod hæc divisio unicæ sum-
mæ fiat tali pacto in unico libello, quia quoad effe-
ctum Juris attenditur illius conclusio, quæ fuit distin-
cta in plures actiones, & identitas, sive unitas car-
tæ nullo modo in consideratione haberi debet, ex de-
ductis per *Dec. in dict. l. si idem numer. 1. 2. de Ju-
risd. omn. Judic. & in l. 3. nu. 96. & seq. C. de edend.
Munoz. de ratioc. cap. 13. numer. 52. vers. quinta con-
clusio, & num. 19. & dec. 3. nu. 12. & ad Mater.
de Luc. de cred. & deb. & decis. 43. numer. 1. post
Girond. de Gabell. Roc. post Posth. de manut. decis.
22 257. numer. 2.* alias lex imposita esset verbis sine ef-
fectu, contra *l. 2. Commun. de legat. Cyriac. controv.
204. num. 22.*

23 Neque pariter obstare posse credebam, quod oppo-
nente debitore non possit fieri divisio summæ ad hunc
finem Jurisdictionis tribuendæ.

24 Quia hæc limitatio procederet, quando per debito-
rem opponeretur de illicita vexatione, & distinctione
in plures lites, & judicia non permittenda, *Cagnol.
in dict. l. cum quadam puella §. quoties n. 4. ff. de Jurisd.
omn. Judic.* & ibi, *Bald. n. 4. vers. undè si exceptio*, &
alii citati per *Oleam de cess. tit. 3. quæst. 12. num. 19.
20. Salgad. dicto loco numer. 5. Amat. resolut. 43. n.
16. Tondut. de prævent. p. 1. cap. 13.* Secus ubi so-
lum de incompetentia Magistratus ab initio Judicii op-
positio prorsùs inefficax facta fuit, ut punctualiter do-
cet *Bald. in dict. §. quoties.*

Et quatenus prædicta exceptio æquitativa in specie 25
deducta fuisset, nullatenus consideranda esset in hoc
casu, cum ea solum habere locum videatur, quan-
do divisio unicæ summæ fieret coram Judice majori
habente cognitionem super tota summa debita, & sum-
ma unica in plures sic divisa, in plura etiam, ac sepa-
rata omnino judicia, unum nempè post aliud tentan-
do, solo intuitu vexationis afferendæ debitori, distin-
gueretur, secus si coram Judice habente solum Juris-
dictionem pro summa petita, & non pro tota adhuc
debita, juxta declarationem traditam à *Bart. in l. 17.
§. duabus in fin. ff. commodat. Jas. in dicta l. cum
quedam puella §. quoties num. 1. & 2. ff. de Jurisd.
omn. Judic.*, & ibi: *Decis. & Castr. in l. si idem
numer. 5. ff. eod.*

Huic verò declarationi non adeò faciliter adhæ- 26
rendum consulerem, si casus in judicando eveniret,
quinimmò mihi contraria opinio *Alex. & aliorum*,
quos refert *Cagnol. in dict. §. quoties*, admittens præ-
dictam æquitativam exceptionem à debitore in suis
terminis habilibus in sensu veritatis multum place-
bat.

His igitur casuum declarationibus ita præmissis,
applicando modò ad rem, videamus in qua specie,
vel qualitate obligationis versemur, utrum scilicet an-
nuæ nostræ præstationes debitæ per fratres Camere
ab una, vel à pluribus dependeant actionibus, pro-
pterea in hoc puncto solum advertendum est, an sci- 27
licet agatur de puris annuis stipulationibus, aut an-
nuis stipulationibus conditionalibus, in primo enim
casu indubitatum est omnes præstationes annuas ab
unica actione, vel obligatione pendere, per *Text. sa-
tis apertum in l. si Stichum 16. §. 1. de verb. oblig. &* 28
l. Senatus 35. §. fin. ff. de donat. causa mort. Secus in
secundo, ubi tot dicuntur esse actiones, quot annuæ
præstationes debentur, per *Text. in l. si servus com-
munis §. fin. ff. de stipulat. serv. & l. sancimus §. si
quis autem el 2. C. de donat.* & ita firmavit *Rot. decis.
11. numer. 19. part. 7. recent. Ludovis. decis. 245. nu-
mer. 3. Card. de Luc. de cred. disc. 3. numer. 8. & 9.
Rot. decis. 35. numer. 16. & seq. post Merlin. pignor.
& decis. 105. numer. 9. & 106. numer. 17. post Roder.
de annu. reddit. lib. 1. quæst. 17. numer. 101. Salgad.
de Reg. protect. part. 4. cap. 7. numer. 139. & seq.* ac
parum refert in hac subjecta materia coacervationis,
an prædictæ actiones sint numero, vel specie diffe-
rentes *Bald. in dict l. si idem in princip. Seacc. nu-
mer. 2. Jas. numer. 2. Angel. in l. si quis §. si quis ff.
de appellat. Fulgos. cons. 110. num. 2. vers. & quemad-
modum Cepol. cons. 14. Rip. observ. 388. numer. 11.* Et
ad hunc secundum casum reducuntur non solum lega- 29
ta annua per *Text. expressum in l. si in singulos, & l.
cum in annos ff. de annuis legat. Rot. coram Burat. dec.
643. num. 22. 23. & coram Emerix. decis. 557. num.* 30
1. & annui census juxta resolutiones captas per *Rot.
Rom. coram Ubald. dec. 350. num. 3. & seq. & dec. 3.
n. 6. & seq. decis. 3. n. 6. & seq. part. 8. recent. Rot.
decis. 373. num. 16. part. 9. tom. 2. dec. 315. num. 3.
part. 4. tom. 1. dec. 264. num. 13. dec. 265. num. 20.
part. 7. dec. 67. num. 1. & seq. dec. 330. num. 18. &
seq. part. 17.* & aliæ penès *Card. de Luc. de credit. disc.
140. num. 4. de hered. disc. 22. num. 5. addent. ad Bu-
ratt. dec. 646. num. 23. Gratian. discept. 490. num. 1.* 31
& discept. 883. n. 14. sed etiam alimentorum præstatio-
nes *Honded. cons. 95. num. 71. Roderic. de annu. red-
dit. lib. 1. quæst. 17. n. 101. & 102. Salgad. de Reg.
protect. part. 4. cap. 7. num. 137. & seq.* 32

Hinc est, quod in annuis præstationibus conditiona-
libus tot requiruntur præscriptiones, quot sunt anni,
quia tot sunt actiones, quot sunt termini solutionum
*Ferentill. ad Buratt. dec. 643. num. 2. & 28. Rot. dec.
21. numer. 19. part. 7. recent. Salgad. dict. loc. citat.
Rot. cor. Celso dec. 70. num. 9. dec. 216. num. 7. part.
15. D. meus Balduec. dec. 8. num. 26.*

Cum itaque nos simus, prout etiam admittit Vo-
tum, in casu stipulationis ex triplici ratione conditio-
nalis, primò quia agitur de obligatione alimentorum,
secundò quia hæc promissa fuerunt per fratres Camere
quousque ipsa nubat, vel se in aliquo Monasterio col-
locet,

locet, tertiò quia eadem obligatio alimentorum confirmata fuit per D. Brigidam Matrem dictorum fratrum Camere in ejus testamento, undè postquam illi fuerunt hæredes Matris, omnes prædictæ alimentorum præstationes in vim legati per eos deberi etiam cæperunt, hoc ideò rectè concludendo contra opinionem Sp. Consultoris longè à vero juris tramite deviantis, dicendum est coacervationem dictarum annuarum præstationum pro alimentis debitarum à dicto q. Felice Camere fieri non posse, nec potuisse ad effectum appellationis admittendæ, & eo magis, quia prædictæ singulæ annuarum præstationum summæ fuerunt in totidem capita, sive petitiones in libello per actricem, & à Judice in cohærentiam ejusdem libelli distinctæ, quo casu neque coacervationem summarum, licet ab eadem causa, vel actione illæ produxissent, admitti non posse mox latè supra probavimus.

33 Alterum principale motivum per me deductum ex modo nulliter tento per eum in appellando, satis superque constabat ex eo, quod appellatio fuit proposita in manibus Notarii absque præsentia Judicis *a quo*, ad latè tradita per *Scacc. de appellat. quæst. 6. num. 6. Pac. Jord. de re judic. lib. 14. tit. 26. de appellat. num. 431. Ridolphin. in prax. judic. par. 1. cap. 13. num. 135. Rot. dec. 396. numer. 3. & decis. 594. num. 2. part. 2. dec. 722. num. 2. par. 3. recent. Cavaler. decis. 495. num. 2. Salgad. de Reg. protect. part. 2. cap. 2. numer. 80. 81. & cap. 10. num. 54. & 55. Burat. decis. 202. num. 2. & seq. Altimar. de nullit. rubr. 3. quæst. 16. n. 1. & seq.*

34 Neque adjuvare potest mendicata excusatio partis adversæ malè à novo Consultore sine alio examine approbata, quod nempè non poterat alio modo ipsa se appellare, dum ea die, quæ erat ultimi termini ad appellandum, non aderat congregatio Magistratus, coram quo appellari debebat, quando enim non potest haberi copia Judicis *a quo*, potest appellari coram Judice ad quem *Altimar. de nullit. dict. rubr. 3. quæst. 16. num. 10. Addent. ad Buratt. dict. dec. 202. num. 5. Gratian. discept. 10. n. 8.* vel coram Notario tantum *Pellegrin. in prax. Vicar. par. 3. sect. 1. num. 84. Scacc. de appellat. quæst. 16. num. 18. Card. de Luc. de judic. disc. 37. n. 10. Addent. ad Sanfelic. decis. 395. vers. Appellatio Rot. dec. 594. n. 3. par. 2. recent. Ridolphin. in prax. par. 1. cap. 13. num. 134.*

35 Primò, quia ipsa pars se posuit in ista angustia ultimæ diei termini ad appellandum per *Text. in l. non exigimus §. si quis ff. si quis cautionibus l. cum postulassem ff. de damn. infect. l. petendæ C. quib. ex caus. maior. l. ne-*
36 *mo C. de temp. & appellat.* nec est ei succurrendum, qui
voluntariè se in necessitate posuit *Cancer. var. res. par.*
37 *2. cap. 5. num. 142.* Et remedia subsidiaria non conceduntur ei, qui sua sponte in necessitate incidit *Rot. dec. 189. n. 34. post Zach. de Oblig. Cameral. & decis. 48. n. 6. coram Emerix. senior.*

38 Secundò, quia poterat faciliter obtinere prorogationes ab Illustriss. Magistratu Extraordinariorum ad effectum appellationis legitimè, & in tempore interponendæ, ut considerat in similibus terminis *Gratian. cap. 574. num. 23. Rot. nostr. penes Palm. Nep. alleg. 156. num. 28.* & in puncto *Giurb. dec. 116. n. 19.* latè *Beniell. cons. 30. n. 80. & seq. ac n. 89. cum seq.*

39 Tertiò, quia poterat seorsim à singulis Judicibus Magistratum constituentibus appellare *Scacc. de appellat. q. 6. num. 2. & 3.*

Quo verò ad alteram voti partem non minùs erroneè, licet magis intrepidè respondit Sp. Consultor esse infirmandam sententiam MM. Consulum Rationis, non quidem ob exceptiones nullitatis ex adverso irrationabiliter, & sine aliquo Juris fundamento propositas, sed ex capite injustitiæ, resultantis in hoc saltem judicio ab inefficacia actionis intentatæ in vim tantum obligationis inutilitèr assumptæ per fratres Camere erga dictam D. Octaviam ejus Sororem in Instrumento divisionis bonorum inter eos sequutæ illa absente, Notario tamen stipulante.

40 Unicum fundamentum ita decidendi contrà D. Octaviam fuit à Consultore desumptum ab illa celebri conclusione, quod in contractibus correspectivis, vel donationibus onerosis, vel saltem mixtis, licet interveniat pro absente stipulatio Notarii, contractus, sive donatio sit quandocumque revocabilis usque ad acceptationem illius, pro quo Notarius stipulatus fuit, itaut si is, cujus nomine Tabellio acceptat, potest recedere, ita & alter, qui priori loco consensum præstitit, *Laderch. cons. 75. num. 3. Molin. de primogen. lib. 4. cap. 2. num. 66. vers. quæ omnia num. 69. vers. quod in Hispanorum Primogeniis Molin. de contract. tract. 2. tom. 2. disput. 264. numer. 12. vers. quintò quando Rot. cor. Royas dec. 314. num. 21. & dec. 145. num. 9. par. 14. recent. & dec. 130. num. 5. part. 15. Rot. post Torre de pact. futur. success. dec. 146. num. 4. & 5. & dec. 71. num. 9. 10. Cerr. decis. 782. num. 14. 15. & decis. 633. num. 11. Cancer. var. resolut. p. 2. cap. 8. num. 48. Sanchez de matrim. lib. 1. disp. 7. num. 12. Rot. decis. 274. num. 5. part. 6. recent.* quam sequitur *Cyriac. discept. 66. num. 29. Gratian. dec. 88. num. 7. Mans. cons. 20. n. 52. Sperell. dec. 168. num. 85. Balduc. de legat. decis. 35. num. 63.* cum aliis citatis penes *Card.*
de Luc. de donat. disc. 14. numer. 12. & non sufficit 41
qualis acceptatio, sed debet esse legitima concurrentibus statuti solemnitatibus, quando fit à minore, vel muliere *Dec. cons. 536. num. 6. Fenzon. ad Stat. Urb. cap. 451. inspect. 1. par. 2. decis. 6. numer. 1. fol. mihi 347. Bich. dec. 157. num. 6. Alb. cons. 45. n. 7. libr. 1. Gratian. cap. 124. num. 30. & cap. 565. num. 47. & seq. Altimar. de nullit. contract. tom. 3. quæst. 31. num. 1535. fol. 193.* & ante mortem unius ex contrahen-
tibus ratificatio, vel acceptatio accedere debet, quia 42
cum in hujusmodi contractibus requiratur simultaneus consensus, illa post mortem, vel promissoris, vel alterius ratificare debentis supervenire non potest, ex traditis per *Surd. in cons. 136. num 48. vol. 1. & decis. 111. num. 10. & dec. 206. numer. 10. Gratian. discept. cap. 783. n. 14. Tusc. concl. 21. num. 8. 9. lit. R.* cum aliis relatis per *Sabell. §. ratificatio num....* quidquid in contrarium dicat *Paris. cons. 14. n. 26. & seq. lib. 1.* Cum igitur in proposito nostro contractus sit correspectivus, nam in divisionis Instrumento taxantur dos, & alimenta debita D. Octaviæ ex dispositione statutorum, quam taxationem ubi legitimè acceptet, neque pinguiorem dotem, neque pinguiora alimenta petere potest, ex quo hinc indè onus, & possibilis læsio, certè dicta D. Octavia in vim dicti contractus in vita fratrum promissorum non ratificati agere non potuit.

Verum omisso, quod in Jure nullatenus est tuta, 43
neque pacifica prædicta conclusio, quia rationaliter, & ab usu, & consuetudine universali recepta sententia, quod etiam in contractibus ultro citroque obligatoriis per stipulationem Notarii acquiratur absenti actio personalis irrevocabilis contra promissorem antè illius ratificationem, vel acceptationem (quidquid sit de acquisitione dominii, aut alterius Juris realis illam necessariò exigente) vel saltem Jus irrevocabile ad acceptandum contractum, ita quod etiam post mortem promissoris absentis ratificatio, sive acceptatio sequi possit, ex late traditis per *Cyriac. controv. 322. ferè per tot. & controv. 425. Rot. Buben. penes Palm. tomo 2. decis. 105. n. 11. Altimar. de nullit. contract. lib. 1. fol. 65. numer. 51.* ubi plures *vers. nam quoad* optimè *Actolin. resol. 119. à numer. 6. usque ad 14.* quem sequitur cum aliis *Bich. decis. 33. num. 13. & 14. & dec. 329. num. 13. Barz. decis. 26. num. 10. & dec. 488. num. fin. part. 2. recent. Osasc. decis. 33. per tot. Gratian. decis. 88. in addit. & ibi Scopp. Rot. decis. 280. n. 5. & 6. par. 13.*

Verum, dixi, præfatæ propositiones à D. Consulente adductæ, licet in Jure veræ essent in suis terminis, nullatenùs hic locum habere possunt.

Propterea ad elucidandum æquivocum desumptum
ab eo, advertendum est, quod propositio, sive conclu- 44
sio per eum relata procedit in contractibus correspectivis, vel donationibus onerosis, ubi onus est talis naturæ, quod potest superare emolumentum, itaut adsit possibilitas, quod donatarius remaneret damnificatus, suique patrimonii jacturam faceret, secus autem ubi onus respectu emolumenti est minus, itaut certum sit donatarium, vel alium contrahentem semper esse in utilitate absque periculo damni, & jacturæ in bonis propriis, cum tunc donatio, vel contractus semper lucrativi censentur fini, ut optimè explicando hanc conclusionem doctissim. more suo tradit *Card. de Luc. de donat. disc. 14. sub num. 13. vers. tertiò melius, & disc. 56. num. 4. vers. primò scilicet Altogr. cons. 38. num. 7.*

n. 7. tom. 2. Rot. post Torr. de pact. fut. success. dec. 146. num. 19. optimè Guzman. verit. Jur. verit. 19. n. 9. Rot. post Torr. de pact. dec. 118. n. 10. Molin. de contract. disp. 264. n. 13. vers. observa quando Torr. de pact. fut. success. libr. 2. cap. 13. n. 116. & seq. & latissimè Rot. post Urceol. de transact. ult. impress. dec. 114. n. 15. id-
45 eoque intrat in hoc secundo casu altera ex diametro contraria conclusio admissa pariter in eodem Voto, quod acceptatio, vel ratificatio non sit necessaria ad effectum reddendi irrevocabilem contractum, licet necessaria sit ad effectum acquisitionis, de qua per Ludovis. dec. 97. & ibi addent. n. 8. & dec. 567. num. 3. Bich. dec. 33. n. 4. & latissimè dec. 123. post Zachiam Royas dec. 314. n. 20. Cyrocch. discept. 46. n. 70. & alios pleno calamo citatos per Card. de Luc. de donat. dict. disc. 14. n. 10. & seq. Torr. de pact. fut. success. lib. 2. cap. 13. n. 116. Amat. resolut. 30. n. 6. Rot. post Urceol. de transact. dec. 114. sub n. 15. & decis. 428. n. 5. & seq. part. 4. tom. 2. dec. 280. n. 5. & seq. dec. 365. n. 9. dec. 446. num. 9. & seq. part. 13. rec. decis. 61. num. 15. part. 14. dec. 85. num. 17. part. 17. &
46 sic post mortem promissoris sequi potest acceptatio, sive ratificatio, ex traditis per Surd. dict. decis. 111. & 206. & ibi Hodiern. & latissimè Ciarlin. controv. 137. Sperell. dec. 81. & dec. 169. & 170. Cyrocch. dict. discept. 46. nu. 74. Torr. de pact. fut. success. lib. 2. cap. 13. num. 123. cum seq. Altograd. dict. cons. 38. num. 4. & 8. lib. 2. qui omnes DD. loquuntur etiam in donatione onerosa.

In casu autem nostro nulla aderat correspectivitas, siva onus, quod superare unquam posset emolumentum, sive utilitatem obligationis sumptæ à fratribus Camere erga D. Octaviam, quia respectu taxationis dotis hæc erat obligatio, quam habebant etiam de Jure fratres Camere omninò diversam, & independentem ab alimentis, cum de Jure ab una ad alteram non benè arguatur, vel inferatur, dum alimenta possunt
47 esse pinguiora respectu dotis taxandæ, & viceversa Bos. de dot. fol. mihi 520. nu. 32. optimè D. Torr. de pact. fut. success. lib. 2. cap. 21. num. 17. & seq. undè etiamsi per eos in eventum matrimonii dictæ D. Octaviæ declarata videatur in eodem Instrumento divisionis, eo ipso non inducit correspectivitatem, vel relationem
48 cum altera obligatione omninò diversa, & diversæ naturæ, & habente causam separatam, cum in eodem Instrumento possint esse plures contractus, vel obligationes separatæ, per Text. expressum in l. scire debemus 29. in princ. ff. de verb. oblig. Alb. cons. 44. num. 3. Cyriac. controv. 90. n. 25. 26. & latè Rot. post Merlin. de pignor. dec. 142. numer. 18. & seq. Ansald. de commerc. disc. 99. numer. 29. Rot. dec. 6. num. 26 & seq. par. 11. rec. & dec. 530. num. 17. part. 13. decis. 11. n. 11. & 12. ad mater. donat. Card. de Luc. & si-
49 gnanter si sunt diversæ naturæ, unusq; non habeat necessariam dependentiam ab alio, nec veniat ad alterius determinationem, non censentur correspectivi, quantumvis in eodem Instrumento sint celebrati Menoch. præsumpt. 12. num. 39. lib. 6. Cyriac. controv. 90. nu. 26. Put. decis. 213. num 2. & per tot. part. 3. Rot. dict. dec. 6. & decis. 530. Bich. dec. 281. num. 26. & dict. dec 142. num. 22. & seq. Rot. dec. 90. num. 18.
50 part. 13. vel quando habent suam causam specialem, & expressam, ut per DD. citatos, & dict. dec. 142. num. 25. quo verò ad ipsam alimentorum obligationem, hæc erat omninò utilissima mulieri; tum quia considerato statu hæreditatis paterno tanto ære alieno, & numero filiorum, ut apparet ex Instrumento ipso partimenti gravatæ, constat, quod fuerunt ea per fratres taxata in pinguiori quantitate, quam non patiebantur vires hæreditatis; tum quia quando ea ceperunt in vim talis contractus deberi, in evidentem, & maximam utilitatem dictæ D. Octaviæ hæc obligatio fratrum resultavit, quæ utilitas præsertim consistit in
51 duobus, nempè quod licet alimentarius haberet aliundè vivere, vel alimenta essent præterita, possent tamen ea prætendi, ac peti, ex traditis per Rot. decis. 552. n. 1. coram Emerix decis. 644 num. 6. Saminiat. controv. 127. num. 56. Addent. ad Burat. dec. 705. num. 9. 10. dec. 55. num. 3. part. 8. recent. & alios lata manu citatos per me in Comment. ad Stat. Gen. de success. ab intest. §. 13. vers. nisi pro substentatione vita num. 3. fol. 267.

Quinimò his duobus utilitatis effectibus solum attentis, nunquam poterat resultare in damnum D. Octaviæ hujusmodi fratrum obligatio, sed semper esset lucrosa, quia quoties quantitas alimentorum per eos promissa non esset congrua, fuisset semper in facultate ejusdem D. Octaviæ petendi supplementum alimentorum in bonis hæreditatis paternæ, ad id quod verè deesset, pro debita vitæ suæ substentatione, & hoc non obstante quacumque sua acceptatione, vel conventione, vel expressa renunciatione, si quæ intervenisset, cum de Jure nullus valeat actus, per quem exclusus 52
aliquis dici possit à petitione alimentorum de Jure naturali debitorum, ex latissimè deductis per Donadeum de renunciat. cap. 4. numer. 36. cum plurib. seq. & Boss. de aliment. cap. 20. §. 4. cum seq. Galerat. de renunc. tom. 2. renun. 50. nu. 3. cont. 1. & Surd. de aliment. tit. 8. privil. 56. latissimè D. Torre de pact. fut. succ. lib. 2. cap. 21. num. 12. & seq. quidquid dicat Urceol. de transact. quæst. 49. num. 25. nam ejus opinio procedit solum in aliis alimentis debitis ex 53
causa contractus, & non Jure sanguinis, ut dicunt ferè omnes ab eodem Urceol. citati, & sicut dicta D. Octavia non poterat sibi præjudicare expressè super 54
hujusmodi alimentis, ita nec tacitè per eam certam taxationem, ex qua induci prætenditur renunciatio majoris summæ, vel cuicumque illorum supplemento, & congruitati, ne plus operetur tacitum, quam expressum, ex latè deductis per Gratian. cap. 935. nu. 15. Rot. decis. 160. num. 3. rec. & dec. 42. numer. 16. & seq. coram Zarat. Constantin. ad Statut. Urb. de contract. minor. & mulier. annot. 44. art. 5. num. 465. imò in terminis, quod illa possit semper majora alimenta petere, quando taxativè non fuerunt ei per fratres assignata, docent Rot. dec. 45. num. 22. part. 7. rec. Eccl. de monet. q. 7. num. 57. & quæst. 8. numer. 32. Surd. cons. 474. num. 37. Cyriac. controv. 225. num. 24. Pacion. cons. 101. num. 6. Noguerol. alleg. 2. num. 95. & eo magis in casu nostro, u- 55
bi D. Octavia propter tantum jam temporis decursum sibi meliorem acceptando, quam non acceptando contractum conditionem faciebat, & ratio est evidens, quia non acceptando omnia alimenta præterita amittebantur, secus autem illum acceptando.

Hinc igitur sequitur benè potuisse D. Octaviam, & 56
jam post mortem fratrum ratificare obligationem ab eis factam cum stipulatione Notarii; quinimò data hac certa utilitate contractus, & obligationis, alia etiam procedebat responsio, quod nempè ex sola scientia, quam habuit D. Octavia in vita fratrum de tali eorum obligatione, ratificatio, & acceptatio statim inducta fuit, quia in quocumque actu delectabili, vel afferente utilitatem præsumitur statim acceptatio ex sola scientia Cephal. cons. 33. num. 19. Bursatt. cons. 118. numer. 4. & Conciol. de Heredo artic. 1. num. 257. & seq. Actolin. resol. 19. numer. 24. latissimè Sperell. decis. 172. numer. 58. cum plurib. seqq. usque in fin. Surd. decis. 111. numer. 13. & dec. 206. num. 11. & latiùs, Hodiern. ad Surd. dict. decis. 111. numer. 11. & Rot. divers. decis. 663. numer. 2. part. 1. & sufficere etiam præsumptam scientiam 57
elicitam ex signis, vel conjecturis, & adminiculis, vel ex sanguinis conjunctione, & cohabitatione, & hujusmodi, quæ in nostro casu superabundant, firmant idem Hodiern. ad Surd. dict. decis. 111. numer. 11. Mastrill. decis. 211. numer. 10. & seq. & Surd. dict. dec. 111. & dec. 206. utrobique penes fin. 58
latè Conciol. de hered. art. 1. n. 259. quinimmo ea semper præsumitur, laudatus Conciol. ibid. Sperell. d. dec. 172. n. 62. & seq. Cyriac. controv. 322. ex num. 124. Amat. resolut. 30. n. 6. & 12. De Luc. de Donat. disc. 23. num. 12. & 13. Rot. dec. 365. n. 9. & decis. 446. num. 6. 7. par. 13. rec.

Punctus autem difficultatis circa hoc vertitur, an dicta Octavia potuerit ratificare ex se sola absque solemnitatibus statutariis hunc contractum, quamvis ille in ejus utilitatam redundet, & licet ego cum aliis, qui in hoc dubio ad terminos Statuti Gen. pro sensu veritatis responderunt, hanc teneam sententiam, quod nempè mulieris contractus, quamvis utilis, non 59
intervenientibus Statuti solemnitatibus sit nullus, ac invalidus, & ita pluries non me latet fuisse decisum, & in similibus etiam Statutis eadem opinio firmatur

penes *Staiban. resolut.* 159. *in addit. num.* 82. *cum plu-*
rib. seq. Jovius de contract. minor. gloss. 15. §. 7. *numer.*
49. *Fenzon. ad Stat. Urb. cap.* 151. *num.* 45. *Gratian.*
discept. capit. 27. *n.* 1. 2. 3. *& cap.* 565. *num.* 56. 57.
Scopp. ad dec. Gratian. 45. *num.* 9. *Bonden. collect.* 39.
n. 96. *Urceol. dec. Florent.* 5. *nu.* 15. *& seq. Seraphin.*
dec. 1242. *n.* 3. *Cartar. dec* 46. *n.* 27. *& Rot. coram*
Merlin. dec. 775. *num.* 17. latissimè modernus *Ascu-*
lan. ad Stat. Urb. tom. 2. *annot.* 44. *de contract. minor.*
& mulier. numer. 514. *& seq.* & pleniùs per me cum
auctoritatibus, & rationibus in una *Januen. contractus*
infra disc. 100.
60 Verum considerato nostro contractu, qui erat evi-
denter, ac indubitatè utilis dictæ D. Octaviæ, nun-
quam intelligitur à Statuto comprehensus, prout ita di-
stinguendo inter contractum utilem, & evidenter uti-
lem tradunt *Gratian. cap.* 565. *n.* 59. *& cap.* 27. *n.* 6. 7.
& ibi *De Luc. sub n.* 10. *Mart. Medic. in addit. ad*
exam. 57. *in fin. Operis, Rota cor. Arguell. dec.* 13. *n.*
12. *& post Torre de pact. futur. success. dec.* 147. *n.* 9.
Fenzon. ad Stat. Urb. in uno Voto inserto post adnot.
ad cap. 151. *fol. mihi* 309. *n.* 29. *& ibi etiam modern.*
Constantin. Scopp. ad Gratian. cap. 45. *n.* 13. *Mastrill.*
dec. 121. *n.* 19. *Staiban. resolut.* 159. *in addit. n.* 95.
& seq. Jovius de solemnit. in contract. min. gloss. 15. §. 7.
n. 50. *usque ad* 51. *Urceol. dict. dec. Flor.* 5. *num.* 15.
20. *&* 25. latissimè modernus *Asculan. ad dict. Stat.*
tom. 2. *dict. annot.* 44. *num.* 517. *&* 518. *cum seq.* &
pluries ex eodem motivo in aditionibus hæreditatis lu-
crativæ fuit Genuæ decisum, prout apparet ex *decis.*
46. *n.* 3. & meliùs *n.* 41. *& antea dec.* 20. *n.* 13. *dec.*
29. *num.* 27. omnes inter nuperrimè recollectas à *D.*
Balducc. sub tit. de legat. & fideicomm. & dec. 183. *n.*
9. *& dec.* 164. *n.* 41. *inter recollectas à D. Palm. Nep.*
tom. 2. & ultimò loco ex Voto reddito Illustriss. Su-
premis Syndicatoribus à M. Vincentio de Marinis an-
no 1700. in causa Sindicatus proposita per Joannem
Dominicum de Rubeis nomine hæreditatis q. Naricis,
ac ex nostra *resolut.* 14. *n.* 26. *post comment. ad Stat.*
Gen. de success. ab intest. citata per Rot. Gen. in dict.
61 *dec.* 46. *recollecta à dict. D. Balducc.* quæ quidem o-
pinio admittitur sine ulla difficultate, & contradictio-
ne, etiam per fautores contrariæ opinionis, quando
per mulieres, ac minores facta fuit aditio hæreditatis
cum beneficio legis, & inventarii, ut per *Pic. ad Stat.*
Urb. gloss. 7. *num.* 108. quem sequitur *Sabell. in reso-*
62 *lut.* 99. *n.* 16. *in fin.* & ratio semper ea est, quia mu-
lier in his casibus solum conditionem suam meliorem
facit, absque eo quod in aliquo de suo obligata un-
quam remanere possit, quod fortiùs procedit in con-
tractibus mulierum ultro citroque non obligatoriis,
videlicet in illis, qui ex parte mulieris nullam conti-
nent obligationem, ut in puncto Statuti Gen. *Cartar.*
dec. 46. *n.* 6. *cum plurib. seq. & Altograd fil. controv.*
8. *num.* 26. *& seq. Constant. ad Stat. Urb. de contract.*
minor. & Mulier. annot. 44. *n.* 519. *tom.* 2.

Evidentia utilitatis in casu nostro satis superque ap-
paret ex supra plenè deductis, ac etiam si considere-
mus, quod ex tali contractu ad nihil se mulier obli-
gabat erga fratres, sed ipsi faciendo solum meliorem
conditionem sororis, quod sanè speciem præsefert do-
nationis, aut liberalitatis, assumpserunt in se obliga-
tionem solvendi libras 200. pro alimentis absque ulla
licet minima obligationis lege, vel prohibitione mu-
lieri indicta alia non petendi alimenta ab hæreditate
paterna, quoties summa taxata non esset congrua,
quam prohibitionem sicuti de Jure neque valere supra
demonstravi, si etiam à partibus fuisset conventa, hoc
ideo sequitur ad illis non fuisse tacitè volitam, quia
nunquam actum intelligitur, quod expressè fieri non
63 potest *Cravett. cons.* 618. *in fin. & cons.* 819. *numer.*
17. *Mantic. de tacit. lib.* 1. *tit.* 5. *num.* 26. imò taci-
64 tè conventum fuisse inter partes semper præsumendum
est cum eo tacito modo, ac conditione, quæ secun-
dum legis dispositionem exigitur, per optimum *Text.*
in l. quaro 57. *alias* 56. §. *inter locatorem vers. Paulus*
ff. locat. l. si duo 38. *ff. de acquir. heredit. Menoch. de*
præsumpt. lib. 3. *præsumpt.* 38. *Joseph. Altegrad. cons.* 9.
n. 57. *tom.* 1. cum aliis adductis per *Vel. dissert.* 49.
n. 96. *Carleval. de judic. tit.* 3. *disput.* 5. *n.* 12. *Giurb.*
ad consuetud. Messan. cap. 1. *gloss.* 7. *num.* 15. *&* 16.
& meliùs præ cæteris *Venturin. tom.* 2. *cons.* 19. *à n.*
17. *usque ad* 28. sic in casu nostro cum eo pacto in- 65
trinseco, quod per Octaviam non intelligatur prohi-
bita actio ad petendum alimentorum supplementum,
quando taxata quantitas non fuisset congrua, prout
in simili ratiocinatur *Venturin. dicto loco Gratian. cap.*
613. *num.* 22. *& seq.* idemque magis colligitur ab ip-
so conventionis tenore, ubi constat, quod principa-
lis Fratrum Camere intentio fuit providendi in gene-
re congruis alimentis dictam D. Octaviam ejus soro-
rem, ibi: *e perche e ragionevole provederla d' alimen-* 66
to, vitto, e vestito sino al suo Maritare, o Monaca-
re e percio ec. quæ verba sicuti indubitatè stant causa-
tivè, vel causam finalem important, ab eis tota disposi-
tio regulatur, vel ampliatur, aut restringitur *Rot. dec.*
16. *num.* .. *part.* 17. *rec. Mans. consult.* 20. *num.* 107.
quin immò dicitur ea causa principaliter considerata,
uti prior pars dispositionis, vel melius ipsa dispositio
Surd. cons. 164. *n.* 32. *Molin. de Primog. lib.* 1. *cap.*
5. *n.* 8. *Casanat. cons.* 45. *n.* 107. & sic intentio eo-
rum non fuit determinatorum alimentorum mensuram 67
taxandi, vel quod extra illam noluerint obligari per
ea quæ tradunt nostris terminis æquè applicativa *Gra-*
tian. cap. 613. *n.* 22. *usque ad fin. Urceol. de transact.*
quæst. 49. *& seq.*

Cum igitur in nostro casu D. Octavia acceptando
quandocumque obligationem ejus fratrum, tendebat so-
lum ad alios obligandum erga se ad alimenta, & in
nihilo erga eos se obligabat, verè contractus iste non
solum dici poterat utilissimus dictæ mulieri, sed ul-
trò citroque non obligatorius, ut in puncto obliga- 68
tionis alimentorum assumptæ per aliquem faciendo so-
lum meliorem conditionem alimentarii est *Text. ex-*
pressus in l. cum hi 8. §. *eam transactionem ff. de tran-*
sact. quem refert *Altogr. fil. dict. controv.* 8. *num.* 27.
vers. & ita etiam procedit.

Cæterum ad uberiorem cautelam fuit nuperrimè per
Procuratorem exhibita ratificatio ipsiusmet D. Octaviæ
facta cum solemnitatibus statutariis.

Et licèt per Consultorem in ejus Voto opponatur
eam non esse attendendam ex duplici motivo: Primo,
quia fuit exhibita extra terminos à Statuto Genu. præs-
criptos, altero quia non potuit ea fieri post mortem fra-
trum, non obstante stipulatione Notarii.

Neutram tamen difficultatem obstare posse videba- 69
tur: non quidem prima, tum quia hæc expressa ratifi-
tio cum solemnitatibus Statuti emanavit postquam jam
lapsus fuit terminus assignatus à Statuto de *appellat.* ad
exhibendas scripturas publicas; undè poterat extra ter-
minum ritè, & rectè exhiberi, quia probationes, quæ
de novo emergunt, non subjacent dispositioni prohi-
bitivæ Statuti jubentis eas fieri in termino, ut in pun-
cto Statuti Genn. censuit *Rot. Gen. in una reintegra-*
tionis fideicommissi, quæ est alleg. 192. *n.* 7. 8. 9. 10.
11. *penes Palm.*, & in terminis appellationis non ob- 70
stante dicto Statuto de *appellat. Bosc. cons.* 486. & ge-
neraliter in omnibus statutis huic similibus tradit *Ma-* 71
scard. de probat. conclus. 926. *n.* 11. *juncto num.* 13. *&*
conclus. 1235. *num.* 46. *cum seq.* & magis in terminis,
quod partes in causa appellationis possint deducere jus 72
superveniens de præterito, non obstante Statuto juben-
te nullas probationes fieri posse in causa appellationis,
tradit *Ruginell. de appellat.* §. 10. *gloss.* 4. *n.* 80. *Merl.*
dec. Lucen. 68. *num.* 8. *Giurb. observat.* 3. *num.* 23. in
proposito autem nostro inficiari non potest, quod ra- 73
tificatio sit jus superveniens ex causa de præterito,
& propterea, quod possit pendente judicio, vel appel-
latione deduci, & totum judicium convalidare docent
in puncto *Alex. cons.* 127. *numer.* 4. *lib.* 5. *Ruin. cons.*
12. *num.* 7. *in fin. lib.* 4. *& cons.* 101. *num.* 1. *vers. &*
quæ repetitio tom. 5. *Rot. Gen. de mercat. decis.* 198.
num. 4. *&* 5. *Marilian. dec.* 79. *numer.* 12. *&* 13.
& Giurb. observat. 3. *numer.* 23. quando verò Jus su- 74
perveniens de præterito non possit convalidare Judici-
um, vide *Hodiern. ad Surd. decis.* 6. *& dec.* 20. *post*
Giron. de Gabellis.

Tum quia facillimè potest obtineri ab Illustriss. Ma-
gistratu Extraordinariorum cum Decreto prædicti Sta-
tuti derogatorio, ut frequenter contingit, facultas præ-
dictum Instrumentum ratificationis exhibendi.

Ad alteram verò difficultatem ratificationis sequutæ
post mortem obligatorum, satis occursum fuit supra,
ubi latè demonstravi eam, non solum fieri potuisse
post

post mortem; sed etiam ante eorum mortem ex sola scientia in dicta D. Octavia inductam fuisse.

Ulteriùs, licet citra veri læsionem supponeremus hanc obligationem alimentorum per fratres Camere assumptam vigore Instrumenti partimenti nullam habuisse efficaciam ex defectu ratificationis extra tempus subsequutæ, attamen eadem alimentorum actio justificabitur ex duplici alio Jure: uno nempè ex testamento D. Brigidæ Matris dictorum fratrum Camere, altero ex Statuto Genuen. de *Præstand. aliment.* §. *minoribus*.

Respectu autem primi claré apparebat actio, quia D. Testatrix jussit, & mandavit prædictam divisionem bonorum inter filios suos omninò servari debere sub
75 pœna etiam privationis hæreditatis, alimenta enim, quæ debentur vigore ultimæ voluntatis in vim actionis ex ea resultantis, peti possunt ex *Gratian. capit.* 815. *num.* 4. *& cap* 954. *num.* 39. *Rot. decis.* 199. *num.* 5. *part.* 4. *recent. & dec.* 55. *numer.* 6. 7. *part.* 8. *recent. Decian. resp.* 9. *num.* 48. 49. *Simon de Prat. de interpret. ultim. vol. lib.* 4. *dubit.* 11. *nu.* 88. *fol. mihi* 480.

Nihil omninò refragante, quod adversus hoc actionis caput nimium mendicatè respondendo, afferat Sp. Consultor in ejus Voto non apparere in processu de aditione hæreditatis maternæ per filios Camere facta.

Quia satis eam constare dicebam, ex eo quod dicti filii, sive respectivè fratres Camere post mortem eorum Patris, non solum ad divisionem bonorum paternorum, sed etiam præventivè cum verbis præsupponentibus se se certè Matris hæredes extituros, ad divisionem aliorum bonorum, quæ tunc ad eam adhuc viventem spectabant, inter se devenerunt, ut ex Instrumento partimenti facto sub anno 1653. videre est, & in possessionem dictorum bonorum, tam paternorum, quam maternorum, tam in vita dictæ Brigidæ Matris, quam post ejus mortem absque ulla declaratione, renunciatione, vel abstensione continuaverunt, optimè *D. Balduc. decis.* 25. *num.*
76 19. 20. *& seq. sub tit. de legat.* cum pluribus aliis citatis, & sicuti ex sola bonorum defuncti occupatione absque alio titulo allegabili citra nomen hæredis inducitur hæreditatis aditio *Rot. decis.* 273. *num.* 5. *part.* 17. *recent. Altimar. de nullit. tom.* 2. *rub.* 11. *quæst.*
77 39. *numer.* 15. latè *Franc. de protest. consider.* 86. *per tot.* ita ex sola perseverantia, seu continuatione possessionis, & retentionis bonorum, quæ adhuc vivente eo, cujus post mortem aliquis hæres efficitur, possidebantur, eodem modo hæreditatis aditio arguitur ex pluribus DD. cumulatis in *dict. decis.* 25. *sub numer.* 20. penes *D. Balduc.* & punctualiter in continuatione possessionis, vel retentione bonorum maternorum tradunt post *Ancharan. cons.* 252. *numer.* 3. *Rot. Rom. dec.* 329. *numer.* 11. 12. 13. *part.* 10. *recent. Ursell. concl.* 51. *num.* 19. *&* 24. & melius *Magon. dec. Flor.* 148. *num.* 10. 11. quem sequitur *Mart. de success. legal. part.* 4. *quæst.* 14. *art.* 2. *num. fin. & decis.* 335. *num.* 3. 4. *& seq. part.* 17. *rec. Menoch. de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 101. *n.* 23. & id certè etiam sequitur ad effugiendum ne possidendo, aut retinendo injustè bona, & res, quæ ad alios conjunctos spectarent, malæ fidei occupator ille habeatur *Menoch. dict. præsumpt.* 101. *n.* 28. *Ancharan. dict. cons.* 252. *n.* 3. *& Ursell. concl.* 51. *n.* 21. & in proposito nostro concurrente enixa voluntate fratrum, qui præventivè in dicto Instrumento divisionis declaraverunt ante mortem Matris se velle esse illius hæredes, quinimò se tales futuros esse præsupponentes, illius bona uti hæredi-
78 taria inter se ipsos diviserunt, ex qua præambula voluntate adeundi, magis arguitur ad subsequentem elicitam à retentione bonorum, sive continuata eorum possessione post mortem Testatricis *l. si servus plurium* §. *fin. de legat.* 1. *Tiraquell. de retract. lignag.* §. 1. *gloss.* 14. *numer.* 22. *cum plur. seq. Ludovis. decis.* 239. *numer.* 5. *Card. de Luc. de societ. offic. disc.* 1. *numer.* 3. *in fin.* & eo magis quando hæreditas est lucrosa, prout in proposito nostro est hæreditas materna nullo ære alieno gravata, ut apparet ex eodem divisionis Instrumento *Ursell. dicta conclus.* 51. *numer.* 63. *Ma-*
79 *gon. dict. dec. Florent.* 148. *num.* 9. hæreditatis enim aditio non solum probari potest ex actibus, qui eam necessariò inferant, sed etiam ex illis, qui verisimiliter, & præsumptivè eam inducant *Ludovis. decis.* 7. *numer.* 8. quem sequitur *Ursell. conclus.* 51. *numer.* 65.

Quo verò ad actionem Statutariam sicuti in Jure 80
undique clara, & efficax est ex dispositione præcitati capituli de *Aliment. Præstand.* §. *minoribus*, ad petenda alimenta etiam præterita per *Rot. dec.* 398. *numer.* 25. *par.* 9. *tom.* 2. *Decian. respons.* 9. *n.* 44. *Juncto numer.* 48. *&* 49. *Menoch. cons.* 8. *nu.* 20. *Palm. Nep. alleg.* 103. *num.* 9. 14. 15. *Molin. de Primogen. quæst.* 75. *n.* 4. *Napodan. in consuetud. quod autem, in verb. pro alimentis in antiquis Gizzarell. dec.* 47. *n.* 12. 13. *& seq.* latissimè *Amat. resolut.* 43. *num.* 72. *Leotard. de usur. quæst.* 91. *n.* 22. non potuit Consultor alia meliori via, ac artificio, quam silentio eam declinare, ac effugere, gratiosè tamen remittendo D. meam actricem ad aliud judicium, si huic præter Instrumentum divisionis pro iisdem alimentis petendis, aliæ causæ competerent, quasi quod ad effectum agendi in vim citati Statuti non sufficeret hanc actionem deducere, sed opus ei fuisset idem Statutum in processu exhibere, quod sanè motivum saperet insipiditatem.

A D D I T I O.

Ad num. 60. & seqq.

Hæreditas non desinit esse opulenta, vel lucrativa licet aliqua debita appareant, quandò multum exuberat 81
æs hæreditarium, sive bona hæreditaria, ita ut illa non solum sufficiant ad solvenda debita, sed plura remaneant ad commodum & utilitatem minoris, qui hæreditatem adivit; & sic in isto casu restitutionem in integrum dicto minori non posse competere, optimè docet *Caldas Pereir. de Restitut. in integr. in l. si Curatorem verb. Legis n.* 51. *cum seq.* & præsertim *nu.* 72. *fol. mihi* 337. *Odd. de restit. in integr. par.* 1. *quæst.* 36. *n.* 60. *Barbia decis. Bonon.* 64. *num.* 52. *&* 53.

A R G U M E N T U M.

An Hæredes illius, qui tenebatur, vel ex contractu, vel officio Judicis, sive ex æquitate ad alimenta favore certæ personæ, conveniri, vel obligari possint in solidum à Judice ad solutionem dictorum alimentorum: Resolvitur hæc materia cum pluribus casuum distinctionibus, & singulorum declarationibus.

Hac occasione agitur de obligatione divisibili, vel individua.

Hypotheca, an, & quando dividi possit, & quando non, itaut debitores, vel plures hæredes debitores teneantur, ac conveniri possint, vel non in solidum.

S U M M A R I U M.

1 *Plures Heredes debitoris, ex contractu aliquo, vel stipulatione pro causa alimentorum non possunt in solidum conveniri, sed solum pro portionibus hereditariis.*

Contrarium num. 3. *& seq.*

2 *Pro obligationibus personalibus Defuncti Heredes non tenentur, nisi pro portionibus hereditariis.*

3 *Heredes tenentur in solidum pro omnibus obligationibus Defuncti naturam individui habentibus, & num.* 10.

Et ratio est, quia mutatione personarum non mutatur natura individua obligationis, ibid.

4 *Obligatio de sui natura individua mutatione personarum mutari non potest, & ideo Heredes tenentur in solidum.*

5 *Obligatio alimentorum est de sui natura individua.*

Prout promissio defensionis bonorum, ibid.

6 *Heredes illius, qui tenebatur ex æquitate tantum, vel officio Judicis ad alimenta, non possunt in solidum conveniri.*

Contrarium num. 7. *& seq.*

8 *Judicis officium succedit loco actionis, & idem censetur ac actio.*

9 *Hypotheca accedere potest tam actioni, quam officio Judicis.*

11 *Æquitas, quæ alii suffragatur, non debet alteri nocere.*

12 *Officium Judicis, quod loco actionis competebat contra defunctum obligatum ex æquitate, vel jure sanguinis, E.G. ad alimenta, transit ad heredes.*

Intellige, quando militaret, ac duraret post mortem defuncti eadem æquitas contra heredem n. 13.
Secus vero si illa cessaret ibid.
14 *Alimentorum obligatio, quæ tenebatur defunctus, ex jure sanguinis, vel æquitate tantum, quando transeat, vel non ad heredes.*
15 *Unus tantum ex pluribus heredibus cogi potest à Judice ad solvendam annuam summam pro alimentis alicui legatam, alii vero coheredes contribuere debebunt pro portionibus erga dictum heredem.*
Et idem procedit, quando ab initio à pluribus fuerunt promissa alimenta num. 16.
Limita, quando alter coheres, sive obligatus non esset solvendo num. 17.
Limita secundo in alimentis præteritis n. 18.
19 *Hypotheca oritur, quando obligatio concepta fuit cum verbis in bonis, aut super bonis.*
20 *Hypotheca est de sui natura individua.*
Declara, quando illa incipit in una persona, secus vero, quando ab initio accedit obligationi plurium personarum, vel heredum n. 21.
Et hoc procedit etiam in omnibus actionibus de sui natura individuis num. 22.
23 *Aditio hereditatis retrotrahitur ad tempus mortis Testatoris.*
24 *Pro alimentis de jure nulla competit hypotheca, sed actio tantum personalis.*

In eadem causa.

DISCURSUS LXXXIII.

ACerrima est contentio inter Doctores, an heredes conveniri possint in solidum pro alimentis alicui debitis, verum illa sedari facilliniè potest per plures casuum distinctiones, quæ colligi possunt ab ipsis Doctoribus, qui hanc materiam confusim tractarunt, si benè quemadmodum ego feci, in fonte accuratè revideantur, & perpendantur.

1 Primus casus est, quando plures hæredes successerunt alicui, qui erat obligatus ex contractu, vel stipulatione ad præstationem alimentorum, quo casu antiqui ferè omnes, præter *Jas. in l. stipulationes non dividuntur n. 30. ff. de verb. obligat.* tenuerunt hæredes non posse conveniri in solidum, sed solum pro portionibus hæreditariis 2 sicut in cæteris obligationibus personalibus defuncti, juxta vulgatos *Text. in l. 2. & fin. Cod. de hæredit. actionib.* Verum hæc communis antiquorum sententia non fuit à modernis recepta, sub motivo, quod cum obligatio alimentorum sit de sui natura individua, transeat cum eadem qualitate individuitatis ad hæredes promissoris, ex quo proindè certè sequitur, quod hæredes tene-3 antur in solidum ad alimenta præstanda; prout idem ferè semper accidit in omnibus obligationibus naturam individui habentibus: Hujus modernæ opinionis, insequendo doctrinam Jasonis, fuit antesignanus *Surd. de aliment. tit. 9. quæst. 14. per tot.* ubi assignat omnia fundamenta, pro quibus dicta alimentorum obligatio sit de sui natura individua, & iden mutatione perso-4 narum variari illa non debet, & post *Surdum Neger. de Execut. cap. 10. §. 4. Thesaur. quæst. 67. n. 12. lib. 2. Gratian. cap. 16. n. 29. 30. de Luc. ad de Franch. dec. 203. n. 4. 5. Rocc. disp. Jur. cap. 51. n. 43. 44. & seq. Rot. Lucens. inter recollect. à D. Palm. Nep. lib. 4. dec. 395. n. 17.* ejusdem fuit opinionis *Hodiern. ad Surd. dec. 323 num. 10. 11.* reprobans Thesaurum tanquam tenentem contrariam, sed injustè ab eo reprehenditur, quia Thesaurus non moratur in contrario dicto, imò sub *n. 12.* amplectitur Surdi doctrinam; Hanc pariter sequitur post aliquam discussionem *Concioł. de hæredit. art. 1. n. 632.* licet deinde cum nimis insipida cautela subdat, quod hæc opinio Surdi sit digna ponderatione, ex eo quod si ipsa procederet, hæredes non minus in eo, quam in omni alio contractu, vel obligatione defuncti possent in solidum conveniri contra generalem dispositionem *Text. in l. 2. ac l. fin. Cod. de hæredit.* 5 *action.* at malè in hoc cogitandum reliquit, quia in obligatione alimentorum, id procedit ex qualitate ejusdem obligationis, quæ de sui natura est individua, utì continens factum ipsum individuum, prout est onus alendi ab una persona contractum, ex rationibus adductis per Surdum, & alios eum insequentes, & faciunt tradita per *Bell. de jure accresc. par. 6. q. 33. n. 20.* prout similiter in promissione defensionis bonorum tanquam factum continente latissimè pavtur *Rot. Florent. in Florent. fideicomm. 30. Septemb. 1701. penes fim. cor. bon. mem. Forsetti Jun. lib. mot. 136. fol. 542.*

Ex his facilè quisque suaderi potest quantum aberravit *P. Poss. in tract. de aliment. cap. 21. §. 1.* ubi expressè impugnat opinionem Surdi, insequendo aliorum contrariam, antiquorum sententiam.

Secundus est casus, quando plures succedunt alicui obligato tantum ex officio Judicis, vel de æquitate ad præstationem alimentorum, & tunc hæredes non tenentur in solidum, sed pro rata portionum hæreditariarum *Thesaur. quæst. 67. num. 12. par. 2. de Luc. ad dec. de Franch. 203. n. 4. Conciol. de hæred. art. 1. n. 632.* cum aliis relatis per *Oleam de cess. tit. 4. q. 6. num. 14.* 6

Verùm hæc opinio Thesauri, quem sequuntur alii supracitati, non mihi videtur sustinibilis, neque aliquo juris fundamento fulcita, quia nil penitus refert investigare, an obligatio descendat potius ab una, quam ab altera causa, & sic potiùs à contractu, vel stipulatione, quam ex æquitate, aut legis dispositione producente hanc quasi obligationem, quæ pariter ad hæredes transit *P. Boss. de aliment. cap. 7. num. 363.* cum aliis ab eo citatis, sed solum adverti debet, an ista obligatio alimentorum, quomodocumque illa procedat, sit de sui natura individua, quamobrem optimè consideravit *Olea de cess. dict. tit. 4. quæst. 6. n. 14.* quod Doctrina Surdi in hoc adversatur opinioni Thesauri, & sic cum esset individua, officium Judicis, prout ipsa actio, competere debet in solidum contra hæredes, quia unum, & altera quoad juris effectus idem sunt; nam officium Judicis succedit loco actionis, & unum, & idem censetur, ac actio *Rot. part. 5. recent. dec. 387. num. 6. 7. 8. & dec. 557. num. 1.* & sic eodem modo potest accedere, tam officio Judicis, quam actioni hypothecæ *Thes. dict. quæst. 67. n. 16. lib. 2. Surd. de alim. tit. 3. quæst. 2. n. 13. & 14. Pacific. de Salvian. inspect. 3. cap. 4. nu. 196.* 7 8 9

Secus verò, si obligatio alimentorum procedens ex æquitate non esset individua, quia tunc cum officium Judicis accederet obligationi non individuæ pro portionibus hæreditariis, sicut cæteræ actiones personales, divideretur inter hæredes *Hyppolit. Montaner. ad Osuban. de act. par. 2. libr. 1. cap. 19. num. 29. Marian. Soccin. in l. cum fil. faml. num. 60. delegat. 1.* post hæc scripta inveni *Amostaz. de caus. piis lib. 4. cap. 9.* qui *à numer. 20. usque ad 21.* tractat hanc materiam, & denique concludit, quod hæc obligatio Patris, licet solum orta ex naturali æquitate, transit ad hæredes, prout alia quælibet obligatio Patris per contractum. 10

Ultraquamquod rationes, vel motiva adducta per Thesaurum ad comprobandum hoc assumptum, sunt penitùs insubsistentia, nam primum deducitur ex regula, *Salgad. Labyr. Credit. part. 2. capit. 24. numer. 24. cum seq. Rodriguez de privileg. Credit. parte 2. artic. 4. numer. 7.* æquitas, quæ uni suffragatur, non debet alteri nocere, ut hæres teneatur ultra portionem hæreditariam, non procedit, quia sicuti obligatio, licet orta ex æquitate, penes defunctum erat individua, ita illius hæres, in quem transit eadem obligatio, teneri debet in solidum ad præstationem alimentorum ob individuitatem ipsius obligationis, & sic illa æquitas non suffragatur alteri contra personam hæredis, qui alias teneretur pro rata tantum, sed contra defunctum, quem ille repræsentat in tota obligatione alimentorum attenta illius individuitate. Multo minùs obstat secundum deductum à favore alimentorum, quia hæc obligatio Solidalis in hæredibus non descendit à favore, sed à natura obligationis individuæ, ut ponderat *Conciol. de hæredit. dict. ar. 1. n. 633.* & quamplures alii supra citati. 11

Advertendum potiùs erit, an officium competens loco actionis in istis quasi obligationibus, quæ ex æquitate oriuntur, ut ex *Gratian. cap. 793. numer. 22. Surd. de aliment. tit. 3. quæst. 1. numer. 15. 16. & seq. & tit. 5. quæst. 1. num. 53. 54.* transeat ad hæredes, in quo articulo, licet *Bald. & Alex. in l. si Socer. ff. solut. Matrim.* tenuerunt non transire; communis tamen, & verior sententia est in contrarium, quam docuit *Bart. in l. si minoris §. fin. ff. de administrat. Tu-* 12

tor.

tor. per Text. ib l. non solum ff. de in integr. rest. Curt. Jun. l. 1. num. 79. ff. de Jurisd. omn. Judic. Castrens. in dict. l. si socer. ff. solut. matrim. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 12. tit. 18. *n.* 8. quem sequitur *Castill. de aliment. quæst. 66. sub n. 44. vers. idem cum Alexandro Card. Tusch. lit. O. conclus. 112. Hyppolith. Montaner. ad Oliban. de action. par. 2. lib. 1. cap. 14. num.* 37. ubi plures citat *Amostaz. de caus. piis libr. 4. cap. 9. num.* 26.

13 Intellige tamen hanc opinionem procedere in casu, quo post mortem defuncti eadem militet, vel duret æquitas contra hæredem, secùs verò si illa cessaret, 14 vel quia alimentarius haberet aliundè se alere posset, vel alios proximiores haberet pariter obligatos ad eum alendum, & hujusmodi, *Bart. in l. si tertius 6.* num. *5. ff. de aqu. pluv. arcend. Surd. de alim. tit. 1. quæst. 24. n. 8. & 9. & quæst.* 104. nu. 8. *& quæst. 105. per tot. Curt. Jun. l. 1. n. 79. ff. de Jurisd. omn. Judic*, latissimè *Rot. Rom. penes Bertachin. vot.* 121.

15 Tertius est casus, quando nos sumus in alimentis legatis, videlicet si Testator legasset alicui alimenta, quia tunc cum obligatio non incipiat ab unica persona, sed divisa in pluribus hæredibus ex voluntate legantis, hæredes tunc pro portionibus tantùm hæreditariis tenentur, quia actiones in origine sunt divisæ; Verum favore alimentorum hoc fuit à lege introductum, quod nempè à Judice eligi possit unus ex dictis hæredibus, à quo solum possit alimentandus totam summam sibi debitam alimentorum exigere, ne ob plures, ac minutatas exactiones incommodum patiatur, sive ob non factam exactionem interim careat modo se sustentandi, cæteri tamen cohæredes contribuere debebunt pro hæreditariis portionibus ante, vel post solutionem ei, qui fuit ad solvendam totam alimentorum summam à Judice electus. Textus sunt expressi in *l. solent.* & ibi *gloss. & l.* 3. ibique *gloss. ff. de aliment. & cibar. legat. Surd. de aliment. tit. 3. quæst. 9.* num. 22. *& tit. 9. q. 14. num. 13. & seq. Niger. de execut. sentent. cap. 10. §. 4. num. 6. 7. Castill. de aliment. cap. 6. num. 15. el 1. col. 2. in fin. Mel. ad eum dict. cap. 6. num. 3. 4. 5. 6. Thesaur. quæst. 67. num. 12. Ludovis. dec. Perus. 92. num... Pacion. allegat. 62. n. 9. Altograd. Jun. controv. 49.* num. 22. *Giurb. observ.* 20. *in pr.* nu. 12. *cum plurib. seq. Gratian. dec. March.* 107. *in addit.* n. 5. *Cost. de port. rat. quæst. 31. Medices dec.* 38. n. 2. 3. *& seq.* qui etiam loquitur in alimentis legatis, ut apparet ex summario decisionis *Gratian. cap. 16. n. 27. 28. 29. 30. de Luc. ad Franch. decis. 203. num. 3. & 4. Rot. Lucens. inter recollect. à D. Palm Nepot. lib. 4. dec. 395. num. 17. Castill. de aliment. cap. 6. num. 17. el 1. col. 2. in fin. & ibi Mel. n. 3. 4. 5. 6. & cap. 30. nu. 5. Conciol. de hæred. art. 1. num. 613. & seqq.* & meliùs sub *num.* 622. licet, ut verum fatear pro ingenuitate mea, hanc materiam, quam ipse dicit intricatam non benè egerit, imò magis eam intricavit, quasi in munere suo deficiendo; Qui enim alicui operi se accingit, tenetur materiam illam, quam agit ab æquivocis, & Doctorum ambagibus per veras distinctionum traditiones vendicare.

16 Hinc tertio casui consectaneus est alter, quando scilicet ab initio præstatio alimentorum esset à pluribus promissa, vel quando de jure ea deberetur à pluribus personis æqualiter ex officio Judicis, vel legis dispositione ad aliquem alendum obligatis, & tunc quilibet eorum pro rata tantum ad ea teneretur *Giurb. dict. observ.* 20. *in pr. num. 11. cum plurib. seqq. Gratian. dict. decis.* 107. in *addit. numer. 5. Rot. decis.* 485. *numer.* 6. 7. 8. *part. 9. tom. 2. rec. Surd. de aliment. tit. 3. quæst. 9. num.* 22.

17 Verumtamen duas patitur declarationes præmissus tertius casus circa prædictum privilegium ad favorem alimentorum, à lege introductum pro faciliori modo exigendi, ut nempè non procedat primò iste favor, quando unus ex hæredibus effectus fuit non solvendo, quia æquitas tunc non patitur, quod cæteri hæredes, vel aliquis eorum per Judicem gravari debeat pro portione illius, qui effectus fuit non solvendo, textus expressus est in *l. 3. in fin.* & ibi *gloss. & in l. solent. ibique gloss. ff. de aliment. & cibar. legat. Mel. ad Castill. de aliment. cap. 30. numer. 5. Giurb. dict. observ. 20. in pr. num. 17. Conciol. de hæred. art. 1. num. 621. Olea de cess. tit. 4. quæst. 6. numer.* 15. & ratio est, quia æquitas, quæ uni suffragatur, non debet alteri nocere, ut hæres teneatur de proprio, ultra portionem hæreditariam, vel favor alimentorum talis esse non debet, ut ille teneatur in eo, quo de proprio verè non debet, quam rationem optimè consideravit *Thesaur. dict. quæst. 67. numer. 12. libr.* 2. licet ibi, ut supra vidimus, malè eam applicaverit ad alium casum.

18 Secundò non procedit in alimentis præteritis, sed futuris tantum, ut colligitur ab eodem *Textu in l. 3. & l. solent. ibique cum gloss. ff. de aliment. & cibar. legat. de Franch. decis.* 203. *numer.* 2. & ibi melius *de Luc. additionator. num. 4. Giurb. observ. 20. in pr. n. 15. Conciol. de hæred. dict. art. 1. num.* 623. cum aliis, quos citat *Olea de cess. dict. tit. 4. quæst. 6. num.* 13. & ratio est evidens, quia in alimentis præteritis non concurrit illa ratio adeo potens, quod venter nullam patitur dilationem, neque ulla alia similis, quæ considerata fuit à lege, ac Doctoribus ad inducendum prædictum privilegium.

His itaque præmissis concludebam in casu meo non potuisse ex eodem Judicis officio, quod competebat contra Patrem, D. Mariam Octaviam convenire fratres suos dicti ejus Patris hæredes non solum in solidum, sed neque pro rata, quia illud officium competens contra Patrem fuit extinctum cum ejus persona, quoties habebat dicta Maria Octavia fratres suos superstites, qui tenebantur ex novo Judicis officio eam alere ob auctoritates, & rationes à nobis supra congestas.

Verum non solum ex novo Judicis officio, sed ex alia etiam actione poterat dicta Octavia fratres suos convenire, nempè condictione ex Statuto Genu. tam de *Fœm. dotand. §. si defunctus*, quàm de *Aliment. præstand. §. minoribus*, ex quibus expressè non solum oritur actio, ut dixi, ad favorem filiarum contra fratres, & hæredes Patris, sed etiam hypotheca, cum dictum Statutum *de Aliment. præstand. dicto §. minoribus* subjiciat hypothecæ bona Patris. ibi *debeatur etiam in bonis Patris, &c.* ad tradita per *Merlin. de pignor. libr. 1. quæst. 11. numer. 22. & libr. 2. quæstio 91. number.* 11. & optimè *Bart. consult. 211. n. 2. libr.* 1.

Respectu tamen hujus hypothecariæ actionis à Statuto inductæ, grave cedebat dubium, an dicta D. Maria Octavia poterat in solidum convenire unum ex hæredibus ad totum alimentorum debitum pro bonis ab eo possessis.

20 Et videbatur affirmativè respondendum, quia hypotheca est de sui natura individua, ad tradita per *Merlin. de hypoth. lib. 3. tit. 1. quæst. 14. num.... Pacion. alleg. 62. & Rocc. Episc. disp. jur. cap.* 51.

21 Contrarium verò concludi debere procul dubio dicebam, quia licet de sui natura hypotheca sit individua, attamen hoc procedit, quando ea incipit in una persona tantum, secus verò si hypotheca accedat ab initio obligationi plurium personarum, vel hæredum alicujus, quia tunc ea hypotheca inter hæredes, vel obligatos pro eorum portionibus ad normam actionis personalis dividitur ipso jure *de Luc. ad Franch. dec.* 203. *numer.* 1. 5. 6. *Pacion. allegat.* 62. *numer.* 5. 6. 7. *Rocc. disputat. jur. cap. 51. numer.* 30. 31. *Rub. de confus. jur. cap. 15. numer. 29. Merlin. de pignor. libr. 3. tit. 1. quæst. 14. numer. 85. 86. & libr. 5. tit. 2. quæst. 52. numer.* 6. 22 & hoc procedit in omnibus actionibus de sui natura individuis, nam quotiescumque initium illæ habent in pluribus personis, pro virili semper dividuntur *Surd. de aliment. tit. 9. quæst. 14. n. 13. usque ad fin.*

Cum igitur in casu nostro hypotheca ex dispositione Statuti Genuen. incipiat post mortem Patris in illius hæredibus, & sic in sensu diviso, nemo eorum in solidum conveniri potest.

Neque obstat, quod antequam dicta hæreditas fuisset adita, jam erant bona Patris hac hypotheca affecta.

23 Namque respondetur, quod cum aditio subsequens hæredum retrotrahatur ad tempus mortis Testatoris, & ab eo tempore successisse censeantur hæredes *Carol. Anton. de Luc. de plural. homin. cap. 138. Costa de retract. cap. 8. cas. 2. Rub. de confus. jur. cap. 3. n. 18. Antunnez. de donat. libr. 3. cap. 14. num. 12. & seq.*

Thomat. decis. 68. num. 6. vers. non quidem illa hypotheca statutaria considerari debet, utpotè à principio de tempore mortis Testatoris jam divisa in hæredibus pro portionibus hæreduariis.

Et circa hoc præcipuè advertendum est, quod statuentes voluerunt quidem inducere hanc hypothecam 24 in bonis paternis pro alimentis contra jus commune, cum de jure communi ea non competat, sed tantum actio personalis, secundum veriorem, de qua penès *Merlin. de pignor. lib. 3. tit. 1. quæst. 1. per tot. Amostaz. de caus. piis libr. 4. cap. 9. numer. 23. 24. & seq. Pignatell. cap. 61. centur. 1. ferè per tot. Scopp. ad decis. 129. Gratiani per tot. Card. de Luc. de cred. disc. 38. num. 5.*

Sed nihil circa illius dividuitatem, aut individuitatem disponere intendit, undè hæc inspectio remanet sub dispositione juris. Quinimò dicendum est, quòd cum tale Statutum sit exorbitans à jure, intelligi debet, quod Statuentes voluerunt quidem consulere de hypotheca Alimentario, sed servata in reliquis semper juris dispositione, & sine vulneratione naturæ hypothecæ, quæ incepta in pluribus est dividua, juxta normam actionis personalis, ut supra dixi.

A R G U M E N T U M

Si Mercator defunctus, qui obligatus erat ex aliquo debito necessario, cujus tamen debiti solutionis incommodum ad alium in totum, vel pro parte spectabat, aliquam summam creditori legasset; Legatum cum dicto debito, quamvis necessario, non potest compensari, nisi pro rata debiti, quæ ad dictum defunctum verè spectabat.

Plures declarationes, & limitationes ad hanc materiam etiam latissimè subduntur.

S U M M A R I U M.

1 *Debitum, quamvis necessarium, non debet compensari cum legato, quando incommodum dicti debiti necessarii re vera ad alium correum spectat.*

2 *Si mandaverit Testator quod solvantur debita sua, tantum de propriis debitis, non de iis, quæ fidejussorio nomine debet, censetur loquutum fuisse.*

3 *Legatum compensatur cum debito necessario Defuncti.*

Limita in casu, quo debitum necessarium Defuncti ad alium verè spectaret n. 4.

5 *Actionem habens ad rem ipsam, rem habere videtur.*

6 *Solvens aliquam summam, si habet actionem contra alium ad repetendam dictam summam solutam, non dicitur solvisse.*

7 *Quod actione, persecutione, vel officio Judicis consequi possumus, in bonis nostris dicitur adesse.*

8 *Si Defunctus cum altero, vel pro altero obligatus legaverit creditori id, quod debetur, hoc legatum cedet in utilitatem correi debendi, vel alterius, ad quem verò spectabat debitum.*

Et hoc procedit tam in casu quo defuncto pro alio obligato competat exceptio excussionis, quam in casu quo ea non competat n. 9.

10 *Nemo pro altero, vel contemplatione alterius, sed favore tantum legatarii legare præsumitur.*

11 *Legatum non debet compensari cum debito necessario Defuncti, nisi pro rata debiti, quæ ad Defunctum, licet in solidum cum aliis obligatum, realiter spectabat, secus pro aliis portionibus ad alios correos spectantibus.*

Secus si contrarium appareret ex conjecturis n. 12.

Enumerantur aliquæ conjecturæ ad præsumendam compensationem legati cum debito, nempè quando summa legata correspondet debito n. 13.

Et hoc videtur procedere in casu etiam, quo summa legata esset major n. 14.

Distingue num. 15.

16 *Compensatio legati cum debito Defuncti excluditur, si legans ignorabat debitum.*

Declara id procedere in debito voluntario, secus in necessario num. 17.

Secundò, declara non procedere, quando legatum fuit factum cum clausula pro omni, & eo toto, quod à legante prætendere posset num. 18.

In eadem causa.

D I S C U R S U S LXXXIV.

QUamvis obvia, frequens, & copiosa penès Doctores sit materia compensationis legati cum debito defuncti, tamen unum, qui mihi in praxi contigit, casum inter tot eam materiam agentes tactum non inveni. Casus ita fuit; Quærebatur, an si quis cum altero in solidum obligatus legando aliquam quantitatem Creditori, censeatur in compensationem summæ per eum debitæ legasse. Dicebam ego quod pro resolutione hujus dubii recurrendum est primum ad examen voluntatis Testatoris, & sic secundum conjecturas potiùs uno, quam altero modo judicantis arbitrium suadentes, judicium ferri debebit, cum simus in materia conjecturali, at ubi essemus in dubio, vel in casu, quo nullæ appareant conjecturæ, saltem tali pacto urgentes, vel non præponderantes, ut potius ad unam, quam alteram partem verti possimus, tunc omninò advertendum est, an debitum defuncti procedat ex causa voluntaria, vel necessaria, si enim procederet ex causa voluntaria, res erit plana, nam admissa communi Doctorum distinctione inter debitum voluntarium, & necessarium, dijudicandum certè erit pro exclusione compensationis; si verò debitum defuncti procederet ex causa necessaria, tunc res esset difficilioris provinciæ, in casu proposito.

Verum ego semper arbitratus fui, in sensu etiam veritatis loquendo, quod adveniente hoc casu advertendum sit ad quem ex obligatis in solidum ex causa necessaria verè, ac realiter pertineat incommodum solutionis quantitatis debitæ, an scilicet in totum ad legantem, vel in totum ad alterum Correum debendi, vel denique ad utrumque pro medietate. Primo enim casu, quo debitum realiter, & in effectu esset proprium legantis, nil dubium, quod ipse legando censeretur id fecisse in compensationem sui debiti, quia solutio talis debiti semper, & quandocumque in illius incommodum cedere debet.

In secundo casu, ubi realiter debitum non esset 1 proprium legantis, vel saltem incommodum solutionis quantitatis debitæ ad eum non pertineret, sed in totum spectaret ad alium, exempli gratia, defunctus Mercator habens aliquod debitum necessarium ad favorem alicujs gravavit unum ex hæredibus ad solvendum dictum debitum, decessit postea alter cohæres non gravatus, & legavit dicto Creditori quandam pecuniæ quantitatem, & licet Creditor haberet utrumque hæredem in solidum obligatum, quia fortè debitum à lege, vel à Statuto esset privilegiatum, vel ea causa individuitatis, hæredes in solidum ad illud tenerentur, nihilominus attento gravamine à Testatore imposito uni ex dictis hæredibus de solvendo dictum debitum, verè, ac realiter hoc debitum, vel solutionis incommodum spectabat ad gravatum, & non ad alterum cohæredem, qui legavit dicto Creditori, crederem utique in hoc casu legatum illud non fuisse factum in compensationem talis debiti, ex pluribus ad ita judicandum suadentibus rationibus.

Reflectebam enim primò ad id, quod determinant Doctores in casu, quo Testator cum haberet aliqua debita fidejussorio nomine, legasset expresè quod solvantur debita sua, & sicuti ipsi in tali casu commu- 2 niter affirmant, quod censetur tantum Testator legasse pro eo, quod debet proprio nomine, ut videre est penès *Gomez. var. resolut. de legat. numer. 28. Crass. de success. §. legatum quæst. 17. Bary de success. libr. 9. de legat. tit. 22. numer. 15.* itaque magis videtur concludendum in nostro casu, ubi Testator simpliciter legat Creditori aliquam summam, quia licet legans in solidum teneatur cum altero, attamen realiter, & in effectu non ad eum, sed ad alium spectat debitum, vel saltem totum solutionis incommodum.

Secundò potissimum trahebar ex eo motivo, quod 3 unicum, aut principale fundamentum ponderatum à Doctoribus pro admittenda hac compensatione debiti necessarii cum legato, consistit super præsumptio-

ne,

ne, quod nemo liberalis dijudicari debet in necessi-
tatibus, & quod cum esset ex necessitate obligatus,
voluerit nihilominus ultra solutionem debiti necessa-
rii hanc liberalitatem, sive jacturam in bonis pro-
priis exercere ad favorem legatarii, & simul sui Cre-
ditoris, ex traditis per *Gutierrez. de compensat. tom.
1. lib. 1. quæst. 20. numer. 22. & 24. Bersan. eod.
tract. cap. 2. quæst. 30. num. 2. 3.* Istud equidem po-
tissimum liberalitatis, vel jacturæ in bonis propriis
cessat omninò in nostro casu, quia si quis solvit de-
bitum, quod ad alium realiter pertinet, non videtur
exercere aliquam liberalitatem, vel jacturam in bonis
propriis, quia semper habet actionem contra Cor-
5 reum ad repetendum solutum, quinimò attenta tali
actione ipsam rem, vel pecuniam habere videtur *l. 15.
ff. de reg. Jur.* & ibi *Cagnol. Bursatt. cons. 113. nu-
mer. 24. Barz. decis. 130. num. 3. Cartar. dec. 30.*
6 ubi dicunt, quod quando quis solvit, & habet repe-
titionem contra aliquem pro summa soluta, non di-
7 citur solvisse, & in bonis nostris habere dicitur, quod
actione, aut persecutione, scilicet officio Judicis, con-
sequi possumus *l. bonorum appellatio §. fin. ff. de verb.
signif.* & ibi *Rebuf. vers. rem enim, & l. id apud
143. de verb. signif. Barz. decis. 130. sub num. 56,
ante vers. denique ubi sola.*

Urgebat tertiò notabilis ratio, quod nempè, si le-
gatum deberet præsumi factum fuisse in compensatio-
nem talis debiti, hoc legatum cederet in utilitatem
8 tantum debitoris, & non legatarii, nam quotiescum-
que aliquis Testator, qui est in solidum cum altero,
vel pro altero obligatus legat Creditori id, quod ei
debetur, censetur legatum fuisse pro extinctione talis
debiti in favorem etiam veri debitoris, neque hære-
dibus hoc legatum adimplentibus competet ulla actio
repetendi solutum contra verum debitorem *l. si fide-
jussor 52. ff. de legat. 1.* & ibi *DD. Gomez. var. re-
solut. de legat. num. 28. usque ad num. 29.* & ibi *Ay-
9 lon. additionat.* advertentes etiam hoc indistinctè pro-
cedere, tam in casu, quo fidejussor habeat remedium
excussionis, seu exceptionem, quam in casu, quo il-
lud non competeret, quia *d. l. si fidejussor* loquitur de
jure digestorum *Crass. de success. §. legatum quæst. 17.
Bary. de success. lib. 9. de legat. tit. 22. num. 15.* &
10 sic cum cederet in utilitatem veri debitoris, & non
legatarii, cui nominatim factum fuit legatum, admit-
teretur præsumptio contra juris regulam, quod ne-
mo præsumitur pro altero legare *Andreol. controv.
306. num. 10. 11. Ruin. cons. 74. Barz. dec. 102. de
Luc. ad Gratian. cap. 198. num. 9.*

In tertio casu, ubi incommodum solutionis ad u-
trumque Correum debendi pro medietate spectat,
idem affirmandum videtur ex iisdem rationibus addu-
ctis in secundo casu, quod nempè legatum à Testa-
tore relictum, censeatur factum in compensationem
tantum medietatis debiti, quæ verè, ac realiter, &
cum effectu pertinet ad legantem.

11 Et procul omni dubio hoc procedit quando debi-
tores non in solidum, sed pro rata tantum essent o-
bligati, ut nempè si ageretur de duobus, aut pluribus
hæredibus, qui pro debito necessario defuncti pro ra-
ta tantum tenerentur in actione personali, in hoc
casu certum, indubitatumque est, quod si aliquis ex
dictis hæredibus legasset dicto Creditori hæreditario
aliquam summam pro ea rata tantum debiti, ad quam
tenetur legans uti hæres defuncti, legatum compen-
sari debebit, & non pro aliis portionibus, pro qui-
bus tenentur alii cohæredes, ut in puncto, & perbelle
*Ruin. cons. 74. num. 18. & seq. tom. 2. Guttierez. de
compensat. tom. 1. lib. 2. quæst. 3. numer. 11. Menoch.
de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 109. num. 21. Altograd.
cons. 95. num. 37. tom. 1. Carol. Anton. de Luc. ad
Gratian. cap. 198. num. 9.*

12 Verum si ex conjecturis, ut idem semper adverti
in omnibus, aliis casibus, appareret, quod unus ex
debitoribus, vel hæredibus legando aliquam summam
voluerit totum debitum, scilicet tam pro sua rata,
quam pro aliis portionibus ad alios, vel suos cohæ-
redes spectantibus compensare, tunc compensatio to-
tius debiti rectè admittenda erit cum summa legata,
ut concurrentibus talibus conjecturis decidit *Philipp.
respons. 54. usque ad num. 14.* quem sequitur *Bary. de
success. lib. 9. tit. 22. num. 14.*

Et validam conjecturam ad præsumendum, quod 13
legatum factum fuit in compensationem debiti, eli-
ciunt Doctores à proportione, seu æqualitate legati
cum summa debita, videlicet quando legatum adamus-
sim correspondet summæ debitæ *Rot. dec. 567. & 598.
coram Cerr. & dec. 276. part. 13. rec. Menoch. de præ-
sumpt. præsumpt. 110. num. 32. Philipp. resp. 54. ferè
per tot.* ubi tamen loquitur in casu, quo fuit factum
legatum ob causam expressam totius debiti, & idem
procedere affirmant in casu etiam, quo summa lega- 14
ta esset major summa debiti, quia in majori inest mi-
nor *Altograd. cons. 68. num. 38. tom. 1. Menoch. di-
cta præsumpt. 110, num. 32. Mart. de success. par. 1,
quæst. 13. art. 6. num. 51. Cephal. cons. 486. num. 29.*
sed contra hanc ampliationem tenet *Bary de success.
lib. 9. de legat. tit. 22. sub n. 12. & Marcian. disput.
84. num. 11. Aleiat. respons. 498. sive cons. 49. lib. 9.*
pro concordia tamen harum opinionum inter se pu-
gnantium distinguendum sic est, quod nempè prima 15
opinio procedat in debito necessario proveniente ex
lege, prout latè declarat *Ciarlin. controv. in cap. 189.
num. 47.* quem sequitur *Bertachin. vot. 26. num. fin.
in fin.* & in istis tantum terminis debiti necessarii lo-
quuntur *Surd. dec. 119. n. 17. 18. Menoch. præsumpt.
109. num. 26. lib. 4. vers. extenditur septimo*, quem se-
quitur *Camerol. de legat. lib. 14. quæst. 2. num. 35.*

Addebam ulterius ad favorem Clientis mei in casu, 16
quo mihi in praxi contigit, quod ipse ignorabat se
fuisse obligatum in solidum ad solvendum debitum,
dum ex variis actibus per eum factis hoc suppositum
eliciebatur, undè de facili intrabat exclusio compen-
sationis totius summæ debitæ, ad quam legans se te-
neri tantum pro dimidia supponebat, ex traditis per
Gratian. cap. 224. num. 80. 81. 82. & in puncto *Mar-
cian. disp. 84. num. 16.*

Verum in sensu veritatis non credebam hoc moti-
vum adaptari posse casui nostro, vel quia agebatur 17
de debito necessario ex dispositione legis, vel Statu-
ti, in quibus terminis etiam præter voluntatem le-
gantis lex ipsa talem compensationem operatur *Mar-
cian. dict. disp. 84. num. 17.*

Vel quia aderat clausula generalis, quod nempè 18
legatum inservire deberet legatario pro omni eo, &
toto, quod à legante prætendere posset, qua attenta
parum, aut nihil operari poterat desuper allegata igno-
rantia debiti in legante *Altograd. cons. 68. num. ... a
tom. 1.*

A R G U M E N T U M.

Pro argumento hujus discursus inservire potest
brevitas infrascripti summarii.

S U M M A R I U M.

*1 Tertius Possessor creditori simpliciter solvens non
expresso nempè quo nomine, censetur solvisse
ad liberandam rem hypothecatam ab eo pos-
sessam, simulque tacitè emisse nomen debitoris.*

*Nec non tali casu à dicto creditore cedi etiam
ex intervallo possunt jura dicto tertio posses-
sori num. 2.*

*Et post dictam solutionem à Possessore factam
jura directa penes creditorem remanent peni-
tùs inefficacia num. 3.*

*4 Venditor nominis debitoris, etiam post factam
cessionem jurium emptori, potest agere contra
nomen venditum, nisi intervenerit unum ex
notis requisitis, de quibus in* l. 3. C. de novat.

*Limita in venditione nominis ministerio legis pro-
cedente, ut in casu tertii possessoris solventis
debitum ad liberandam rem hypothecatam,
quam possidet num. 5. 6.*

In eadem causa,

DISCURSUS LXXXV.

ADmittebant quidem utrinque informantes, quod 1
tertius possessor rei hypothecatæ solvens Credi-
tori etiam simpliciter, non expresso scilicet, quo no-
mine, titulo, ac intentione solvat, censetur solvisse
ad liberandam rem, quam possidet ab hypotheca
Cre-

Creditoris cum tacita emptione nominis principalis debitoris, juxta textum in *l. si res obligata ff. de legat. 1. juncto alio Text. in l. cum unus possessor 5. ff. de censib. Olea de cess. Jur. tit. 5. quaest. 4. num.*
2 28. *&* 34. remanente penès Creditorem actione contra debitorem principalem cessibilem etiam ex intervallo dicto tertio possessori, qui solvit, ex traditis per *Oleam dicto loco citato, & Casanat. cons. 10. num. 101. & seq. Marin. resolut. 43. lib. 1.*

Difficultas verò per me restringebatur ad hoc unum, an scilicet illa actio remanserit penès Creditorem efficax, aut inefficax ad agendum.

3 Dicebant e adverso informantes eam remansisse inefficacem penès Creditorem utpotè elidibilem exceptione doli, ex *l. bona fides non patitur, quod idem bis exigatur ff. de reg. Jur.* adducentes uti punctualem authoritatem *Castrens. in dicta l. si res obligata numer.* 3. & ibi *Jas. numer. 46. & 47. Marin. resol. 43. numer. 5. & seq. lib. 1. de Luc. in Spicileg. cess. jur. quaest. 21. num. 6. & seq.*

4 Ego verò in contrarium replicabam, quod dum inter tertium possessorem rei hypothecatae solventem, & Creditorem recipientem celebratur supradicta tacita emptio, & respectivè venditio nominis debitoris principalis, locum sibi vindicare videbatur dispositio textus in *l. emptor ff. de action., & hered. vendit.* per quam communiter tradunt Doctores, quod in venditore nominis etiam post cessionem actionum factam emptori ante tamen interventum unius ex tribus requisitis, de quibus in *l. 3. C. de novat.* remanet actio directa, & quidem efficax penè vendentem, nec ulla exceptione elidibilis contra nomen venditum, ut per *Trentacinque var. resolut. vol. 1. lib. 3. quaest. 14. sub numer. 1. vers. contra hanc opinionem*, quem sequitur aliis relatis *Olea de cess. Jur. tit. 8. quaest. 2. num.* 31.

5 Prodiit tamen resolutio mihi contraria, Judex namque seriò advertendo ad objectum per me excitatum super dicta *l. emptor* optimè agnovit, quod eadem lex, & authoritates desuper à me congestae loquebantur in venditione, vel cessione merè voluntaria nominis ex parte venditoris, ac cedentis, & non in casu, quo verè eramus venditionis, aut cessionis necessariae, legis nempè ministerio procedentis à solutione, quam tertius possessor fecit Creditori ad liberandam rem ab hypotheca ut supra, de qua sunt Textus in dicta *l. cum unus possessor, & in dicta l. si res obligata*, & loquuntur *Olea dicta*
6 *quaest. 4. numer. 28. & 34.* aliique superiùs laudati, in quibus quidem terminis necessariae venditionis actiones directas remanere inefficaces penès venditorem, ac dicta exceptione doli elidibiles si exerceantur adversus debitorem principalem, probant etiam ultra jam allegatos *Schettin. de novat. cap. 2. numer. 7. & 13.* & convenit ipse *Trentacinque ibidem num. 1. vers. secunda conclusio.*

A R G U M E N T U M.

Tertius potest impedire executionem ab alio tentatam super bonis debitoris tàm ratione dominii, vel possessionis, quàm crediti hypothecarii ad intellectum etiam *Statuti Januen. de elevatione Cannellae.*

Et quales exceptiones possit dictus tertius opponere contrà sententiam obtentam ab alio creditore, ejusque creditum, & coram quo Judice praedictae exceptiones proponi, vel à quo cognosci, & definiri debeant.

Latè explicatur *Statutum Januen. de elevatione Cannellae*, & impugnatur *Armenzan decis.* 12. super eo emanata.

Tertius qui cannellam elevavit, seu comparuit ad impediendam executionem alterius, non potest pendente inter eos judicio elevationis Cannellae, sive discussionis jurium obtinere immissionem, vel executionem consequi ab alio Judice pro suo credito super bonis communis debitoris; Quinimò impeditus ille à tertio possessionem capere, vel executionem consequi super bonis debitoris, habetur usque à principio pro vero possessore.

S U M M A R I U M.

1 *Tertius potest creditori, qui obtinuit sententiam in actione personali, impedire executionem super re, in qua ipse tertius doceret summatim, vel habere dominium, vel possessionem.*

2 *Tertius quoque creditor ratione hypothecae admittitur ad impediendam executionem, quae per alium fieri tentatur super re hypothecata.*

Eo magis, si ultra hypothecam tertius creditor haberet clausulam constituti num. 3.

4 *Tertius admissus ad impediendam executionem potest opponere de nullitate sententiae etiam trium conformium, licet debitor victus non posset.*

Necnon omnes exceptiones circa merita causae tam ex sua propria persona, quàm communis debitoris sibi competentes, & omnia quae fortè omisisset reus condemnatus, numer. 5. 16. & 17.

6 *Tertius nunquam admittitur ad impediendam executionem, quando sententia, cujus petitur executio, eidem tertio nocere deberet.*

7 *Judex executionis tantum, sive merus, aut mixtus executor sententiae ab altero Judice prolatae, non potest cognoscere nisi de exceptionibus, quae respiciant ipsam executionem, secus de illis, quae tenderent ad vulnerandam sententiam.*

Et sic merus executor cognoscere potest, an executio facta fuerit super bonis aliorum, quam debitoris num. 8.

Sed alias exceptiones coram se deductas, & tangentes sententiam, & causam principalem, debet cum processu instructo remittere ad cognitionem, & decisionem Judicis, qui protulit sententiam, num. 9.

10 *Executores meri, seu mixti quinam sint.*

11 *Tertii venientis ad impediendam executionem omnia jura, & exceptiones secundum Statutum Januense* de elevat. Cannellae *non cognoscuntur neque definiuntur ab executoribus, sed à Judice principali, qui tulit sententiam.*

12 *Judicium elevationis Cannellae quod fit à tertio comparito ad impediendam executionem, non est summarium, sed plenarium attento Statuto Genuae, num. 13. & 14.*

15 *Tertii compariti ad impediendam executionem quomodo possint jura reservari in judicio ordinario.*

18 *Impugnatur* Armenzan. dec. 12. *& illius fundamenta, & num. 19. 20. & 23.*

21 *In correlativis quidquid uni conceditur, alteri etiam in casu contrario censetur concessum.*

22 *Statutum concedendo unum remedium non censetur tollere alia de jure etiam competentia.*

24 *Sententia collusivè lata, & contra reum indefensum alii non praejudicat.*

25 *Tertius, qui comparuit ad impediendam executionem alterius creditoris, non potest pendente judicio inter eos discussionis jurium obtinere, vel consequi ab alio Judice pro suis juribus immissionem, aut executionem super bonis communis debitoris, & num. 27. & 29.*

26 *Impeditus capere possessionem habetur usque à principio pro possessore.*

28 *Possessio clandestinè capta ad eludendum jus tertii est nulla, nihilque de jure prodest.*

30 *Petitorium absorbet possessorium.*

31 *Judicium nunquam debet reddi elusorium.*

Januen. elevationis Cannellae.

DISCURSUS LXXXVI.

UT melius elucidentur aequivoca, quae in Curia Genuensi primordia traxerunt ab inconsi- 1
derata

derata decisione 15. *Armenzani* facile ineptè probare contendentes tertium elevantem Cannellam, seu contradicentem executioni ab altero jam factæ, opponere non posse, minusve impugnare creditum ejus, qui æstimum, seu executionem super bonis debitoris consecutus fuit, utpotè jam canonizatum per sententiam latam contra debitorem, plura sunt præmittenda tam ad intelligentiam Statuti Januensis *de elevatione Cannellæ*, quam juris communis.

Et primò de jure communi si agatur de sententia lata in actione personali, admittitur ad ejus executionem impediendam quilibet tertius, qui summatim doceat rem, in qua fit executio, esse suam, vel ab eo possessam, juxta *Text. & gloss. in l. à Divo Pio §. Si super rebus ff. de re judicat.* ibique Scribentes omnes.

2 Secundò admittitur ad impediendam executionem, quæ fit in bonis communis debitoris, tertius creditor, qui allegans suam hypothecam, & de incontinenti Judicis arbitrio docens impediet dictam executionem, quousque uter eorum melius jus in dicta re habeat postea plenè discutiatur, prout, reprobato *Costa*, *Giurba*, *Milanen.* aliisque contrariis, firmat *Carleval. de Judic. lib. 1. tit. 3. disput. 12. numer.*
3 *5.* & etiam apud contrariæ opinionis sectatores sine contradictione procedit, ubi cum hypotheca adest etiam clausula constituti, quæ in nostro casu ex Instrumento census clarè resultat, ut videre est apud *Cancer. var. resol. part. 4. cap. 16. à numer. 64. & seq. Posth. de subhast. inspect. 18. num. 112. & num. 130. & seq. De Marinis in allegat.* impressa penes *Mass. ad Hart. tom. 3. decis. 26. §. Secundo non esse verum.*

4 Tertius autem, qui admittitur ad impediendam executionem potest opponere de nullitate etiam trium conformium, licet debitor victus non posset, *Alex.*
5 *cons. 84. numer. 8. lib. 3.* & potest allegare quæ omisit principalis reus, & utitur omnibus aliis exceptionibus, quæ vel ex sua persona, vel alia quàm debitoris sibi possunt competere, ut post *Parlador*, & ab eo relatos edisserit doctissimus *Pegas. resol. for. cap. 5. num. 7. §. & potest allegare*.

6 Quocumque etenim casu in jure nostro admittitur tertius ad impediendam sententiæ executionem; semper intelligitur de illo, cui sententia lata, utpotè res inter alios acta, non præjudicat, nam si ei, vel ex natura causæ, vel alio quovis pacto sententia nocet, vel præjudicat, tunc nullo pacto admittitur ad impediendam ejus executionem, nec amplius de ejus juribus discuti debet, ut egregiè de more discurrit *Covarruv. videndus practic. quæst. cap. 16. num. 1.*

Undè non est cur quæramus, an iste tertius possit opponere contra sententiam, quia in omni casu, quo admittitur à lege, vel Statuto ad elevandam Cannellam, sive ad impediendam executionem sententiæ, quod idem est, tunc evidens est, quod sententia lata contra debitorem, ei non nocet, nec præjudicat, aliàs rejiceretur, nec ullo pacto super juribus suis audiri posset.

Difficultas tota reducitur ad terminos *Textus in l. à Divo Pio §. Si super rebus* ibi — *Sed sciendum est summatim eos cognoscere debere*, ex quo infertur in hoc judicio utpotè summario rejici exceptiones omnes, quæ altiorem respiciant indaginem.

Item quia ex Textu prædicto non videntur admitti aliæ exceptiones, quàm quæ ipsam respiciunt executionem, utpotè si fuerit facta executio in rebus alienis, quàm debitoris, vel ab alio præterquam à debitore possessis.

7 Verùm ut radicitus evellatur objectum, advertendum est, quod in præcitato *textu in l. à Divo Pio §. si super rebus* Jurisconsultus hanc summariam executionem defert ipsi executori, hoc est ei, qui à Judice pronunciante sententiam ad executionem requisitus fuit: nec enim inficiari potest de ipsomet executore tractare Jurisconsultum *in d. §. si super rebus*, de quo & tractavit in præcedenti *§. Sententiam Romæ*, ut latè exornat *Covarruv. dicto cap. 16. numer. 5. vers. hoc probari*; undè mirum non est, quod de aliis exceptionibus non cognoscat, quàm de iis, quæ ipsammet executionem respiciunt; Etenim exceptiones, quæ tendunt ad vulnerandam sententiam non ab Executore, sed ab Judice, qui sententiam tulit, cognosci debent *Bart. in l. à Divo Pio numer. 9. ff. de Judic. ubi Angel. Alex. Jas. & cæteri scribentes.*

Ex eo tamen quod Executor, sive merus, sive mixtus limitatam habeat cognitionem circa ea, quæ ipsam tantum executionem respiciunt, non infertur, 8
quod tertius opponens deducere non possit exceptiones tangentes sententiam, & causam principalem; sed distinctione concilianda res est, aut enim tertius se opponens executioni allegat bona, in quibus fuit executum esse propria, vel à se possessa, & sic executionem factam esse in bonis alienis præterquam debitoris; & hoc casu poterit executor non solum de oppositione cognoscere, sed eam decidere, & definire; aut verò iste tertius opponit, & allegat exceptio- 9
nes tangentes sententiam, & causam principalem, & tunc executor de oppositione cognoscet, non ut eam definiat, sed ut processum instructum remittat ad Judicem requirentem, aut principalem, ut illum definiat, & causam oppositionis decidat, ut explicat *Carleval. omnino videndus disp. 13. num. 21.* & ante ipsum docuit *Jas. in l. à Divo Pio numer. 12. & 13.* & cæteri ibi scribentes.

His ita prænotatis deveniendo ad elevationem can- 10
nellæ ad terminos juris municipalis reflectendum est, quod ea non proponitur coram mero executore, quales sunt æstimatores, & alii, quibus nuda facti executio demandatur, neque coram mixto, quales sunt, qui alterius Judicis sententiam exequuntur
Menoch. de Arbitr. lib. 1. quæst. 38. numer. 20. sed 11
coram eo, à quo processit mandatum, & sic coram Judice principali, qui ad differentiam executoris potest de per se cognoscere de exceptionibus, quæ vulnerant sententiam, & tangunt ipsam causam principalem, ut supra vidimus.

Hinc est quod judicium elevationis cannellæ non 12
est merè summarium, sicuti est illa cognitio, quæ habetur per executorem ad terminos præcitati *textus*
in l. à Divo Pio §. si super rebus, sed est judicium 13
plenarium, in quo plenè adhiberi debet cognitio, nec est aliquid dependens ab executione, quinimò est novum judicium de per se habens novas personas, novam instantiam, nova tempora, & omninò diversa, ut latè prosequitur *Bosch. cons. 372. num. 2. §. tertia ratione, & num. 6. §. respondebam*, & fatetur idem *Armenzan. decis. 7. num. 16.* & alibi.

Nec relevat quod vide in judicio elevationis can- 14
nellæ reserventur jura in ordinario, ex quo satis videtur, quod hoc judicium sit merè summarium, & fraternizet cum illo, de quo in præcitata *l. à Divo Pio §. si super rebus ff. de re judicata.*

Objectioni quippè occurrit *Boschus citato consil. 372. num. 6.* ibi — *Et dicebam quod ratio quarè non facit præjudicium, erat, quia illud judicium elevationis cannellæ erat valdè summarium in tempore, quia Cap. vellet probari intra viginti dies, propter quod consideravit, quod si aliqua partium non posset in isto brevi tempore probare de juribus suis, esset inconveniens perpetuò eam excludere.*

Alia etiam suffragatur responsio, quia cum tertius 15
possit pro suo interesse opponere contra sententiam, & creditum exequentis, non quidem, ut sententia ipsa annulletur, sed ad hoc ut ei præjudicium non inferat, etiam de jure, ubi fuit plenè cognitum, sed ad unum tantum finem, & effectum admittitur reservatio jurium in Ordinario, ex notatis per *Socin. cons. 255. vol. 2.* latè *Sesse de inhibit. cap. 2. §. 3. à numer. 29. cum plur. seqq.*

Ex quibus satis apertè demonstratur tertium se 16
opponentem executioni posse opponere contra creditum exequentis, & alias exceptiones concernentes sententiam, & causam principalem ex ea viva ratione, quia res acta inter alios ei non præjudicat, & etiam quia Judex, qui tulit sententiam ad differentiam executoris, sive meri, sive mixti, super his, etiam exceptionibus à tertio deductis cognoscere, & pronunciare potest, & debet, ut supra vidimus.

Neque desunt aliæ auctoritates, scilicet *Præs. de* 17
Franch. decis. 523. num. 13. & 524. per tot. Surd. decis. 256. per tot. Vigil. de legitim. person. cap. 12. numer. 28. 29. & in terminis Statuti Genuen. firmat *Bosch. cons. 9. per tot.* Et secundum hanc etiam

opi-

opinionem ita consuevit Rota Jannen: judicare, prout in causa elevationis cannellæ propositæ per M. Vincentium Montebrunum adversus æstimum consecutum per Joseph Vennanum nomine anno 1693. 23. Junii in actis Vincentii Gambari. Item in alia causa Francisci Mariæ Turriliæ contra M. Jo: Mariam Multedum nomine M. Mariæ Justinianæ in actis Octavii Castilionis.

Et demum omissis aliis, ita fuit ultimo loco decisum in celebri causa elevationis cannellæ agitata inter M. Franciscum Brignole contra M. Lazzarum Mariam de Mari, ubi pro decisione Armenzani scripsit Curiæ Jannen. magna quondam lucerna D. Petrus Joannes de Turri, ut videre est ex ejus erudita allegatione, & pro contraria opinione replicavit D. Murchius, qui palmarium obtinuit.

18 Operis tamen pretium est, ut ad cribrum revocemus *decisionem* 12. *Armenzani*, ut frumentum, an palea sit, innotescat.

Duo autem fundamenta deducit *Armenzanus*. Primum complectitur decisionis numeros 2. 4. 5. 6. ubi firmat, quod in hoc judicio Judex elevationis cannellæ est solum executor, sivè merus, sive mixtus, & quod judicium elevationis cannellæ est judicium executionis sententiæ, ex quo consequentiam deducit, quod in hoc judicio executionis, & coram executore exceptiones tantum deduci possunt, quæ ipsam executionem respiciant.

Et sanè consequentia procederet, nisi antecedens legalem hæresim saperet, quomodo enim Judex elevationis cannellæ potest esse merus, vel mixtus executor, dum est ille ipse Judex, qui sententiam tulit; executor autem est ille, qui alterius sententiam exequitur, non suam? Sed de his jam actum est supra.

19 Leviorem errorem non continet aliud principium, quod judicium elevationis cannellæ sit judicium executionis, ut supra etiam vidimus auctoritate *Bosch.* & idem *Armenzanus* contrarium asserit *in decis.* 7. *numer.* 16. Undè in his immorari verè esset oleum, & operam perdere.

20 Secundum autem fundamentum, quod deducit in *num.* 3. *& à num.* 7. *usque ad num.* 14. versatur in eo, quod juxta dispositionem Statuti elevans cannellam docere debeat de juribus suis, & obtinere solum in casu, quo Judici appareat illum habere potiora, & anteriora jura in re æstimata.

Ex quo infert, quod idem possit tantum audiri pro suo interesse, & obtinere docto de juribus potioribus, & anterioribus, non verò ob non jus alterius.

Sed plures suppetunt responsiones, quibus penitus enervatur objectum: nam concedimus, quod tertius creditor elevans cannellam docere debeat de suo interesse, & de credito, pro quo eandem elevat, & quod non possit obtinere simpliciter ob non jus alterius, aliàs non deberet audiri super aliquo, veluti per calumniam veniat ad impediendam executionem: Judex autem definire debet quis ex illis duobus creditoribus habeat meliora jura, nec potest de comparativo cognoscere, nisi etiam cognoscat de positivo, minusve scire potest, an melius sit jus exequentis, vel aliud elevantis cannellam, nisi de jure etiam, & credito exequentis auditis exceptionibus oppositis cognoscat, & sicuti licet consequenti æstimum deducere suas exceptiones contra creditum elevantis cannellam, ut demonstret suum jus melius esse, ita elevanti cannellam, ne ad imparia judicentur, licitum erit probare se meliora jura habere, quia suum creditum subsistit, & alterum nullum habet fundamentum.

Neque replicetur Statutum præscribere, quod si Judici non apparuerit elevantem cannellam habere potiora, vel anteriora jura, æstimum declarari debeat validum, & hoc supponere, quod in hoc judicio agatur tantum de potioritate, vel anterioritate jurium, non verò de subsistentia crediti ejus, qui consecutus fuit æstimum.

Nam facilis iterum est responsio, quia potioritas in hoc Statuto nihil aliud significat, quam quod unus creditor habeat jus potius altero, & quod bona controversa sibi potiùs debeant dari, & adjudicari, quam alteri, *Bosc. cons.* 272. *num.* 2. *Marilian. decis.* 69. *num.* 14. Hoc autem cognoscere non potest Judex, nisi jura utriusque creditoris examinet, & si videat unum creditum subsistere, aliud non, declaret verum creditorem habere potius jus altero: supponamus enim elevantem cannellam deducere creditum anterius in tempore, & canonizatum per sententiam latam contra suum debitorem, injustam tamen, vel nullam; Certè qui consecutus fuit æstimum non ideò succumbet, deducet enim creditum, de quo in illa sententia non subsistere, & consequenter non posse dici neque potius, neque anterius credito proprio, cum non entis nullæ sint qualitates, ut in terminis *Bosc. cons.* 9. *per tot.* Cur ergo etiam elevans cannellam deducere non poterit se potius jus habere in re controversa, quàm habeat exequens, quia illius creditum nullam habeat subsistentiam? Et quare Judex poterit examinare vires unius crediti, & non alterius, quando Statutum ei præscribit, ut cognoscat quis ex duobus Creditoribus prius jus habeat in re contro-
versa? In correlativis quidquid uni conceditur, alteri 21
etiam in casu contrario censetur concessum *Ganavor. decis.* 51. *numer.* 12. *cum plur. seq. Samin. controv.* 186. *numer.* 14. 15. *tom.* 2.

Secunda responsio est, quia Statutum de elevatione 22
cannellæ concedendo Creditori hoc remedium per verba facultativa, non tollit eidem alia remedia juris communis, sed est cum illis cumulativum, ut passim tenent omnes Practici, & in Curia non controvertitur, & habetur penès eundem *Armenzan. dec.* 28. *num.* 15. & pleniùs dixi supra *disc.* 6. *num.* 18. *& seq. & in addit. num.* 45. 46.

Et ulterius idem Statutum videtur apertè disponere, quod in casibus in quibus tertius admittitur contrà æstimum, & illud attenta oppositione tertii fieri non debet, idem servetur in elevatione cannellæ in §. *quibus juribus visis*, ibi, *vel æstimum de jure fieri non debuisse.*

Undè cum de jure possit Tertius opponere contra sententiam, & creditum exequentis, ut suprà vidimus, idem servandum est in nostro casu, vel quia Statutum non tollit remedia juris communis, vel quia idem expresse disponit.

Prosequitur *Armenzanus numer.* 15. respondendo auctoritati de *Franchis* & *Boschi* suprà allegati, 23
sed cum ineptam responsionem bene repellat *D. Murchius in citata alleg.* impress. penes *Mass. ad Chart. tom.* 3. *decis.* 26. ideò superfluum erit per eum exposita replicare.

Verum, ut *Armenzan.* aliquando parcamus, ex dicta decisione frivola alioquin, & insubsistenti justam prodiisse sententiam patet ex num. 23. suprema id forsan disponente providentia ejus, qui dirigit parvulos, & mansuetos in judicio, ibi enim opportunè demonstrat, quod in suo casu elevantis cannellam præjudicium faciebat sententia lata contrà debitorem, tùm ratione scientiæ, tùm quia erat ejus successor, & possidebat bona controversa ex testamento debitoris, quo casu nulli dubium, quod ei noceat sententia, & contra eam nil possit opponere eo modo, quo prohibetur debitor condemnatus; & si benè perpendamus, hæc est vera ratio, quæ tunc movit Rotam ad decidendum contrà elevantem cannellam, licèt malè consultus *Armenzanus* ad alia inepta de more in dicta decisione evagaverit.

Illud tamen licèt ad satietatem non omittam, quod 24
in nostro casu sententia canonizans creditum M. Bernardi Vadurni constat manifestè esse prolatam per collusionem, & contrà reum indefensum, quo casu admittit ipse *Armenzanus* semper contra eandem opponi posse *à num.* 15. *per plures seqq.* & in fortioribus terminis *Surdus* omnino videndus *dec.* 256. *per tot.*

Quoad hanc materiam elevationis cannellæ alius mihi contigit casus in Curia Januensi, super quo breviter suggerebam pro ejus decisione infrascripta fundamenta, quæ post longam discussionem fuerunt denique approbata ab Illustrissimo Magistratu Terræfirmæ, cum plena victoria causæ per meum Clientem obtenta.

Fuit igitur acerrime disputatum anno 1710. coram Illustrissimo Magistratu Terræfirmæ in causa vertente inter M. Jo: Laurentium Saporinum, & Dom. Christophorum Parodinum, an Saporinus esset manutenendus in possessione cujusdam Terræ, quam ipse accepit

in fo-

in solutum vigore æstimi ab eo consecuti pendente judicio elevationis cannellæ factæ à dicto Saporito contra aliud æstimum prius tentatum in eadem Terra à dicto Parodino.

Ego tuendo Jura dicti Parodini dicebam nullam competere posse manutentionem dicto Saporito, sed eam dandam esse Parodino, non obstante quod dictus Saporitus vigore æstimi ab eo consecuti immissus fuerit in actualem possessionem terræ; Et hoc ex sequentibus rationibus.

25 Primò, quia cum dictus Parodinus fuerit victor in dicto Judicio elevationis cannellæ, & obtento mandato pro perfectione æstimi immissus fuerit in actualem possessionem dictæ terræ, hæc possessio, licet posterior, retrotrahi debet ad tempus æstimi ab eo consecuti, & sic præferendus est dicto Saporito, qui medio tempore, pendente scilicet causa elevationis, immissus fuit virtute alterius æstimi ab eo consecuti *Rodriguez de privileg. credit. part. 1. artic.*
26 *ultim. num.* 118. Et quod impeditus capere possessionem habeatur usque à principio pro possessore egregiè *Bruneman. ad l. cum unus* 12. *ff. de bonis author. Judic. possiden. numer.* 11. *& Berlich. conclus. tom.* 1. *conclus.* 68. *numer.* 17. 18. *Rot. decis.* 412. *num.* 10. *par.* 18. *tom.* 2. *recen. Torr. variar. quæst. tom.* 3. *fol.* 208. *num.* 24.

27 Secundò, quia lite pendente inter dictos Parodinum, & Saporitum, an quis eorum esset in Juribus anterior, vel potior, nihil poterat innovari, pro ut in terminis tradit *Lancellot. de attentat. part.* 2. *cap.* 4. *in præfat. numer.* 347. *&* 348. *cum duobus seq. Natt. cons.* 568. *num.* 4. & fere in puncto *Faber in suo Codice lib.* 7. *tit.* 20. *defin.* 55. *Frances de Intrus. quæst.* 10. *num.* 9.

28 Tertiò, quia hæc possessio fuit clandestina ad eludendum Jus Parodini, præsertim cum lis erat introducta super Juribus hinc inde à partibus deductis *Natt. cons.* 568. *numer.* 6. *Posth. de manut. observ.* 48. *num.* 7.

29 Quartò, quia si propter Jura deducta à Saporito uti Tertio impedita fuit executio usque ad Jus cognitum super ejus Juribus, ut per *Salgad. de reg. protect. part.* 4. *quæst.* 8. *num.* 65. *Carleval. de Judic. tit.* 3. *disput.* 12. *numer.* 4. ita ut Parodinus non potuisset possessionem consequi omittendo Judicium elevationis cannellæ, & aliud æstimum clam tentare, ita quoque dicendum est de Saporito, cui per consequens non licebat pendente dicto Judicio æstimum consequi, cum in Judiciis non debemur ad imparia judicari *Ripa de constit. cap. cum M. Ferrarien. numer.* 193. *vers. est enim in Judiciis per l. fin. C. de fruct. & lit. expens.* nec debet Reo licere quod Actori non conceditur *l. non debet ff. de reg. Jur.* Quinimo si licuisset dicto Saporito pendente Judicio elevationis æstimum consequi, potuissent dari duæ elevationes cannellæ, quod esset absurdum.

Quintò, quia in Judicio elevationis cannellæ agitur de Juribus Partium, scilicet de anterioritate, vel potioritate Jurium hinc inde deductorum, & sic causa est in petitorio per ea, quæ dixi supra *num.* 12.
30 13. 14. unde petitorium absorbet possessorium *Posth. de manut. observ.* 42. *numer.* 147. *Sabell. in verb. manutentio n.* 8. *Rot. decis.* 69. *tom.* 13. *in Mantis. tom.* 2. *dec. ad Card. de Luc. Scacc. de sentent. & re Judic. glos.* 14. *quæst.* 19. *numer.* 105. *cum plur. seq.*

Sextò, quia Statutum Genuen. *de elevatione cannellæ* præcipit, quòd Judex teneatur æstimum confirmare, postquam cognoverit in elevatione cannellæ elevantem non habere anteriora, vel potiora Jura.

31 Septimò, quia Judicium elevationis cannellæ redderetur elusorium *Pegaz. res.* 5. *num.* 109. *Rip. de constit. cap. cum M. Ferrarien. num.* 193. *vers. ad istud respondeo, Posth. de manut. observ.* 1. *num.* 90. *Cocc. dec.* 399.

A R G U M E N T U M.

An, & quando Pater consentiens, & auctoritatem suam præstans instrumento dotali, quod per filium emancipatum stipulatur, possit ex eo consensu dici obnoxius restitutioni dotium ejus nurus.

Et pariter an post restitutionem dotium factam prædicto ejus filio, pro illis amplius teneatur erga nurum.

S U M M A R I U M.

1 *Pater obligatur ad restitutionem dotium filii ex solo consensu, quando non modo consentire, sed se quoque obligare tenetur, secus aut nec consentire, nec se obligare possit compelli per Theoricam* Bart. & num. 10. 14.

2 *Pater, licet aliàs non teneretur consentire, nec se obligare pro filio, aliquando Reipublicæ favore ex solo consensu obligatur.*

3 *Hoc intellige in filio Patriæ potestati subjecto, secus in emancipato.*

4 *Pater non obligatur ex consensu præstito filio emancipato ad suscipiendam dotem, & n.* 5.

6 *Dos præsumi debet ad Patrem pervenisse, quando filius est ejus juri subjectus, ideoque per solum consensum obligatus tunc Pater censeri debet.*

7 *Donatio propter nuptias recessit ab aula.*

8 *Pater tenetur se, bonaque sua pro dote nurus obligare.*

9 *Contrarium refertur, sed prima opinio est communior.*

10 *Hæc tamen procedit in filiofamilias, secus in emancipato.*

11 *Refellitur* Barbos. *contrarium asserens in filio emancipato, quando uxorem invenire non posset sine Patris obligatione, & n.* 14.

12 *Nam filius emancipatus potest pluribus modis præter Patris obligationem, cautam reddere dotem.*

13 *Eoque magis pro filio emancipato se obligare pater non tenetur, quando filius matrimonium jam contraxit.*

14 *Pater, si dotem, quam recepit, filio, post quam emancipatus fuerit, vel seorsum habitaverit, tradiderit, ab obligatione dotis restituendæ liberatur, ut neque per mulierem conveniri poterit, licet filius effectus fuerit non solvendo.*

15 *Secus si dotem filio dederit tempore suspecto de mala illius administratione.*

16 *Mulier censetur sequuto matrimonio approbasse omnia contenta in tabulis nuptialibus.*

17 *Actor conveniens reum uti fidejussorem, non potest victoriam obtinere ex alio Instrumento, vigore cujus uti principalis remanerit obligatus.*

Januen. Dotis.

D I S C U R S U S LXXXVII.

JUdicium executionis motum per D. Petrum Filibertum nomine D. Laviniæ Cornisiæ adversus D. Sanctum dictæ principalis Socerum nullo Jure sustineri ex infra dicendis palam erit.

Duo igitur, quæ præsentis Judicii merita attingere videntur, mihi discutienda propono.

Primum, utrum D. Sanctus, qui in asserto Instrumento dotali dicitur consensisse, & authorizasse iis, quæ fiebant à q. D. Laurentio ejus filio emancipato, possit ex eo consensu dici obnoxius restitutioni prætensarum dotium à dicta ejus nuru, juxta
terminos *l. si cum dote* 23. *§. transgrediamur ff. solut. matrim.* 2

Secundum, utrum fidejussio, & obligatio facta, & suscepta per eundem D. Sanctum, subsistat, seu verius adeò impugnetur *à l.* 1. *&* 2. *C. ne fidejuss. dot. dent.* ut nulla ac invalida propè censenda sit, de quo tamen videbis in sequentibus.

Pro dissolutione primi dubii opportunè se se offert Theorica *Bart.* ad idem propositum in præcitato §.
transgrediamur num. 7. nempe quod Pater tunc de- 1
mum ex solo consensu obligatur, quando non modo consentire, sed se quoque obligare tenetur, secus aut consentire tantum, aut nec consentire, nec se obligare possit compelli per *Text.* ibi per eum adductos, *Bartolum* autem refert, & sequitur *Angel. in §. fuerat Instit.*

Instit. de action. num. 81. ubi una cum Raph. respon-
det ad l. 2. in fin. ff. ad municipal. quæ prima facie
secundum ipsos adversari videbatur prædictæ conclu-
sioni, quam latius probat eruditissimus Petrus Barbos.
in eodem §. transgrediamur num. 8. & seq. per Text.
inter ceteros in l. Lucius Titius 22. ff. de administr.
2 tutor. & licet favore Reipublicæ Pater, quando aliàs
non tenetur consentire, nec se obligare pro filio fa-
milias, aliquando ex solo consensu obligetur, ut est
casus in l. 1. C. de filiis fam. & quemadmodum Pater
lib. 10. ubi Pater consentiens ad Decurionatum filii
familias obligatur, quamvis aliàs se obligare non te-
3 neatur, nunquam tamen (ut subdit idem Barbos. n. 10.)
id locum sibi vindicat, si fortè filio non ejus juri sub-
jecto, sed emancipato consentiret, non obstante quo-
cumque Reipublicæ favore, etiamsi ageretur de offi-
cio (quod est fortius) authoritate, & utilitate pu-
blico, ad tradita in d. leg. 1. in princip. l. honores in
fin. ff. de Decurion. & per Barbos. in loco jam adducto
num. 15. 16.

4 Ex hac doctrina inferunt DD. omnes, & præser-
tim Barbos. in citatis locis Patrem tantominus obli-
gari, si consenserit filium emancipatum dotem susci-
pere, per dictos Text. in l. Lucius Titius 22. ff. de
administr. Tutor. l. 1. C. de filiis fam. l. fin. §. idem
rescripserunt ff. ad municip. & l. filius fam. 7. de tutel.
satis plenè respondendo in d. n. 15. 16. argumento Cor-
nei, qui contrarium probare conabatur juxta distin-
ctionem Cumani, ut scilicet quando utilitas obliga-
tionis quæritur patri, tunc ejus voluntas, quæ ex
consensu depromitur, habeatur pro jussu l. 1. §. 1. ff. quod
jussu, non verò quando utilitas ad Patrem non spe-
ctat, ut in nostra facti specie, ubi utilitas doris datæ
pertinet tota ad filium emancipatum, sicut tradunt
Barbos. eod. loc. Angel. in d. §. fuerat sub numer. 81.
5 Hoc enim casu, etiamsi Pater ipse juberet tradi do-
tem filio emancipato, ex quo ipsi filio de jure tra-
denda venit, mandatum resolveretur in consilium l. 2.
§. fin. ff. mandat. leg. cum Pater §. mando ff. de legat.
2. Barbos. in eod. §. transgrediamur sub num. 34. vers.
sed his non obstantibus.

6 Et ratio prædictorum potissima est, ultra ea, quæ
jam dicta sunt, quia tunc demum per solum consen-
sum Pater obligatus remanet, quando potest esse præ-
sumptio, quod ad ipsum dos pervenerit, quæ planè
præsumptio existit, cum filius illius Juri subjectus est,
ejusque peculium habet ipse Pater, ut legitur diser-
tissimis verbis in d. §. transgrediamur, secus autem
evenit, quando filius est emancipatus, cui omne, &
quodcumque peculium donatum fuit, prout ex ipso-
met emancipationis instrumento nostro in casu eli-
citur.

Hinc fit, ut licet inter DD. passim controversum
sit, utrum Pater teneatur se, bonaque sua prò dote
7 nurus obligare, sicut olim tenebatur donationem pro-
pter nuptias dare filio l. fin. C. de dot. promiss. quæ ta-
men contraria omnium locorum consuetudine recessit
ab aula, prout ipse testatur Barbos. sub num. 17. &
num. 30. & ante in l. 1. in 4. part. sub num. 14. vers.
his ita explicatis De Marin. quotid. resol. cap. 85. n. 8.
lib. 1. Card. de Luc. disc. 192. num. 9. vers. quoad pri-
8 mam de dot. & pro affirmativa stet Bart. in dict. §.
transgrediamur n. 4. & seq. & Paschal. de virib. patr.
potest. part. 2. cap. 7. n. 78. ex Bart. Bald. Novell. in
tract. de dot. 6. part. privil. 20. per tot. Cacher. decis.
44. n. 6. Neguzant. de pignor. 4. memb. 2. part. n. 36.
ad med. Card. de Luc. disc. 162. n. 11. de dot. quam-
9 vis non desunt, qui solidioribus fortasse argumentis,
& præcipuè, quia nullo jure id cautum invenitur, in-
distinctè negant patrem teneri pro dote filii se obli-
gare, ut concludenter probant Angel. in dicto §. fue-
rat sub nu. 80. vers. item in dict. §. non probatur Rom.
in dict. §. transgrediamur, & post eum Bald. Novell.
dict. privil. 20. sub n. 1. vers. adde quod Mastril. dec.
46. num. 8. & 9. Menoch. cons. 33. num. 23. lib. 1. &
alii quos allegat Mastrill. ibidem, & Paschal. in dict.
tract. de virib. patr. potest. cap. 7. num. 86. part. 2. &
Card. de Luc. dict. loc. qui ab ista tanquam minùs
recepta recedit.

10 Nemo tamen, vel saltem ex magis approbatis eam-
dem neqnidem animo revolvit quæstionem, cum si-
mus in filio emancipato, prout ex citatis Doctoribus
expressè de filio famil. loquentibus videre licet, & pro-
indè uno ore concludunt dispositionem §. transgredia-
mur, qui dedit præmissæ disputationi occasionem, quan-
do agit de obligatione Patris pro dote tradito filio,
loqui de filiofam. ut declarant gloss. ibid. in verb. maritus
Bart. in princ. & Alex. in summ. Bart. in l. si quis
inter tres §. si quis vers. Imperator num. 1. ff. de excu-
sat. tutor. & est Text. expres. in l. si filius familias in
princ. ponderatus per Mastrill. decis. 46. numer. 11.
ibi, & num. 12. prædictos, & alios ad hoc allegat,
nempè, quod Pater pro dote filii emancipati non te-
netur se obligare, & in specie Milanen. decis. 29.
num. 22. cum seq. part. 1. asserentem in M. S. R. Cu-
ria decisum fuisse ad favorem Soceri, & ad oculos
ostendit idem probari in dicto §. transgrediamur ibi
(sed si filius famil. maritus sit) faciunt quoque tradita
per Paschal. in dicto tract. de virib. patr. potest. cap. 7.
num. 84. part. 2. Mart. in compilat. dec. tom. 3. tit.
dot. cap. 15. & tandem per Barbos. in eodem §. transf-
grediamur sub numer. 9. 10. & seq. & post prædictos
Capyc. Latr. consul. 138. lib. 2. num. 7. & seq. Card.
de Luc. de dot. disc. 162. nu. 12. quicquid in contra-
rium dixerit P. Boss. de dot. cap. 12. num. 52.

Parum verò, vel potius prædictis nihil officit, quod 11
ipse Barbos. post num. 16. vers. neque obstat, citatus
etiam à dict. Boss. admittat Patrem teneri se pro filio
emancipato obligare eo casu, quo aliter uxorem sibi
condignam reperire non posset, tum quia (ut oppor-
tuniori loco ostendetur) Doctrinæ, & DD. quibus
innititur, apertissimè loquuntur in filio fam. non ve-
rò in filio emancipato, tum quia dict. l. fin. C. de dot.
promiss. ex conclusione ipsius Barbos. numer. 30. jam
longè antè, ut dictum est, in desuetudinem venit, &
denique, quia illud dict. Barbos. num. 17. tot modifi-
cationibus involutum concedit, ut vix ad praxim re-
duci possit. Vult enim ibi, & num. seq. eo tantum-
modò casu Patrem compelli posse ad se obligandum,
quando filius non haberet, undè reduceret uxorem se-
curam de dote, & ita concedit Boss. in dicto loco n. 57.
aut quando aliàs invenire non possit fidejussores, non
obstante, quod eosdem inventos præstare prohibeatur
per dict. l. 1. & 2. Cod. ne fidejuss. dot. dent. non enim
hæc prohibitio, dicit ille, debet patrem onerare, &
denique uno verbo, quando quovis alio modo præter
obligationem Patris mulier de dote sua tuta esse non
posset, & sic matrimonium culpa, vel dolo præsum-
pto patris impediatur, idemque Boss. dicto num. 57. &
faciunt ad hæc tradita etiam per Card. de Luc. dict.
disc. 162. vers. & propterea Merlin. de pignor. lib. 3.
quæst. 49. num. 63. & seq. & n. 69. & seq.

Quibus attentis non erit dare casum, aut saltem 12
perquam rarò fiet, ut filius emancipatus, aliter non
valeat uxorem cautam reddere, quam ex paterna obli-
gatione, & per consequens, quod Patre renuente se
obligare, matrimonium impediatur. Poterit enim pro-
videre convertendo dotem in emptionem prædiorum,
vel annuorum redditum, aut illam sub licito lucro
penès tertium aliquem idoneum Campsuarium, aut
mercatorem deponendo, vel tandem acquirendo tot
loca Comperarum S. Georgii, & sexcentis aliis mo-
dis, tam mulieris indemnitati, quam oneribus ma-
trimonii consulendo, ut optimè observant etiam in
fortioribus terminis de marito scilicet filio fam. quo
casu dos Patri se obliganti tradenda venit Aret. in d.
§. fuerat Instit. de act. sub n. 80. vers. quoniam non est ve-
rum Mastrill. dec. 46. n. 8. & seq. Menoch. cons. 33. à n.
24. lib. 1. & dict. De Luc. dict. disc. 162. num. 13. vers.
raro autem.

Accedat, quod non verificantur hujusmodi nostro 13
casui termini doctrinæ Barbosa, nempè quod Pater
tunc se obligare teneatur, quando sine obligatione
illius matrimonium filii impeditur, ut etiam docet
Bald. Novell. in dict. privil. 20. num. 5. quia tantum
abest, quod illud in nostro casu impediretur, ut qui-
nimo jam contractum, perfectumque fuerit, nec non
etiam tradita dos dicto Laurentio nulla præcedente,
non dicam obligatione, sed ne quidem obligationis,
aut paterni consensus promissione, ut in terminis no-
stris dicit Boss. dicto cap. 12. num. 58.

Quare cum ex eodem Barbos. sub n. 31. vers. infertur,
& n. 32. non sit verum dicere, quod D. Sanctus So-
cer conventus teneretur se pro dicto ejus filio obli-
gare,

gare, quippè quod jam uxorem invenerat, & dotem receperat, absque eo quod aliquam pollicitus esset securitatem, sequitur ut affabrè præsenti nostro casui adaptetur allegata in principio *Theoric. Bart.* & sequacium, inter quos non esse ultimum ostendi dictum *Barbosam*, nempè quod cum dictus D. Pater ad se obligandum non posset compelli, per ejus consensum obligatus non remanserit, quod nec ignorasse videntur ipsi contrahentes in Instrumento dotali, dum post omnia hinc indè completa permiserunt adesse consensum dicti D. Sancti, non quod illud crederent necessarium, neque ad hoc, ut ipse remaneret obligatus, sed ad cautelam tantummodò, ut scilicet obligatio ejus filii in tuto poneretur, prout apertissimis verbis legitur in eodem Instrumento,

14 Verum, vel sepositis præmissis detur locus veritati, non video quomodo possit *Barbosa*, (& pace tanti viri dictum sit) in suis quoque terminis admittere Patrem teneri ad se obligandum pro dote tradenda filio emancipato, dum uno eodemque tempore *numer.* 22. *& plurib. seq.* vult, quod socer, qui recepit dotem à Nuru, si postea filio emancipato, vel etiam non emancipato, sed tantum seorsum habitanti dotem uxoris etiam ignorantis restituat, adeo liberetur, ut non valeat amplius per nurum convenire, quantumcumque postea filius efficiatur non solvendo, ea præcipuè ratione, quod pater ex vi legis tenebatur filio emancipato, seu seorsum à Patre habitanti dotem restituere, undè liberatus censeri debet, ne alias sub authoritate legis decipi videretur, contra regulam *l. 1. C. de his, qui etat. ven. Fontanell. de pact. clausf. 6. gloss. part. 3. num. 51. & seq. Boss. de dot. dict. cap. 12. numer. 33. 37. & 41. de Luc. disc. 93. num. 2. de dot. & disc. 162. num. 27. 28.* (licet ipse pro cautela assecurationem à filio accipere curare Patri consulat) præcipuè si esset suspectus

15 filius de mala administratione, quia tunc cautionem exigere debet, vel alio modo sibi assecurari facere dotem Pater, ut docet *P. Boss. dict. cap. 12. dict. loc. proximè citato*, atque ex aliis rationibus, & doctrinis, quas ibidem allegat, nam si obligatio jam per Patrem erga Nurum suscepta, ac perfecta per ipsum *Barbosam*, & plures alios DD. communiter ex sola emancipatione, vel separatione habitationis, & dotium restitutione facta filio ignorante ipsa Nuru dissolvitur; quomodo potest sustineri, quod in eisdem prorsus terminis Pater compelli valeat absque dotium receptione ad dictam obligationem suscipiendam, cum vulgati Juris sit, difficiliùs tolli jus quæsitum, quam quærendum, tanto fortiùs, quod nostro in casu dos à principio tradita fuit dicto q. Laurentio emancipato, non per dictum D. Sanctum ejus patrem, & de consensu dumtaxat dictæ D. Laviniæ ejus Nurus (sicut in restitutione dotis facienda per Patrem filio, ad effectum ut liberatus remaneret, videtur requirere *Bart. in l. sanè ff. de jur. dot.* qui tamen in hoc reprobatur per *Barbos.* ubi supra) sed quod plus est, dos illi tradita fuit per ipsum Angelum Mariam dotantem ejus

16 Socerum, in qua traditione (si fortè placet *Bartol.*) nec defuit consensus dictæ D. Laviniæ, quæ Matrimonio sequuto dicitur approbasse, & ratificasse omnia in tabulis nuptialibus contenta, sicut latè probat ex *Peregr. cons. 90. vol. 5. & Amat. cons. 86. n. 8. & aliis plurib. Prat. disceptat. forens. lib. 1. cap. 12. num. 21. 22. & seq. & cap. 14. num. 51.*

17 Cæterum data etiam dicta obligatione dicti D. Sancti, quam nullo modo sustineri posse jam satis concludenter, ni fallor, firmatum fuit, cum in præsenti judicio conventus fuerit idem D. Sanctus uti intercessor, & accessoriè obligatus ex dicto Instrumento fidejussionis, non potest in omnem casum pars obtinere executionem contra ipsum tanquam ex ejus consensu, & per consequens principaliter obligatum, & sic ex alio separato instrumento (dotali scilicet) in quo legitur dictus consensus, facit Textus in *l. Bebius, & ibi gloss. ff. de pact. dotal.* adductus per *Bald.* & post eum à *Menoch. in lib. de arbitr. judic. quæst. 31. num. 1.*

A R G U M E N T U M.

Sequitur eadem materia, de qua in præcedenti,

An, & quando Dos nurus censeatur pervenisse ad Patrem filii.

S U M M A R I U M.

1 *Præsumitur ad solum Patrem dotes pervenisse, licet pater, & filius simul, & semel confessi sint eas recepisse, dummodo eo tempore filius esset in potestate Patris.*

2 *Ideoque ad solidum dotis Pater teneretur.*

3 *Et hoc procedit, etiamsi verborum rigor aliud suggereret.*

4 *Pretium rei venditæ præsumitur ad virum pervenisse, licet vir, & uxor fateantur simul, & semel illud recepisse;*

5 *Reprobatur* Bossius, & Card. de Luc.

6 *In dubio præsumitur Patrem administrasse domum.*

7 *Secus si Pater erat senex, vel impotens, nam tunc præsumitur filium habuisse dotem.*

8 *Quidquid filio obvenerit ex mechanicis operis, peculium dicitur adventitium.*

9 *Pauper etiam præsumitur, qui debitum non solvit, & retinet pecunias sub usuris, & num. 10.*

11 *Pauper quis præsumitur, nisi probetur dives.*

12 *Pauper etiam dicitur is, qui non potest factum adimplere.*

13 *Pater compelli potest ad consentiendum matrimonio, ideoque ad ipsum spectat accipere dotem, illamque administrare,*

14 *Filii liberaliores sunt, quam Parentes, quorum vita licet ad interitum properet, augere propè diem patrimonium percupiunt.*

15 *Compatitur auctor casum cujusdam Juvenis amici sui, qui ob avaritiam Patris à miseriis torquebatur.*

16 *Una res, vel pecunia ad duos in solidum pervenisse non potest.*

17 *In dispositione hominis sine ministerio minima quæque syllaba apposita censeri non debet.*

18 *Pater per solam præsentiam adhibitam in receptione dotis solutæ filio obligatur etiam principaliter.*

19 *Redarguitur* Bossius.

20 *Pater si solum consensum præstitisset matrimonio, & non traditioni ejus filio factæ, pro dote obligatus non esset.*

21 *Filius, licet præsens sit traditioni dotis factæ ejus Patri, non remanet obligatus, licet suum consensum præstitisset dictæ solutioni.*

Januen. Dotis.

D I S C U R S U S LXXXVIII.

Dicebam receptissimam, vel saltem communiorem 1
esse conclusionem, quod si Pater, & filius uno, eodemque Instrumento confessi sint recepisse nurus, & uxoris respectivè dotem, tota videtur ad Patrem pervenisse, si modo tempore ejus receptionis filius esset in ejus potestate, & pater administrasset domum, & per consequens Pater esset ad solidum dotis obligatus;
adducebam pro prædictorum comprobatione *l. si cum* 2
dotem §. transgrediamur ff. solut. matrim. & ibi Cyn. adductum per Barbos. n. 37. & seq. plenè Cravett. cons. 91. n. 2. Osasc. decis. Pedem. 44. Honded. cons. 45. num. 12. lib. 1. Merlin. de Pignor. quæst. 49. n. 46. ad 53. lib. 3. Paschal. de vir. patr. potest. part. 2. cap. 7. num. 90. & latè *Calvin. de æquit. cap. 170. num. 11. & seq. ad fin. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 14. num. 15.* ubi etiam in casu,
quo verborum rigor aliud suggereret propter æquitatem, 3
& argumentum à communiter accidentibus, ita tenendum docet ex pluribus per eum allegatis, & præcipuè *Curt. Sen. Cons. 54. in fin.* adde etiam tradita *per Surd. decis. 47. num. 6.* & ibi *Hodiern. Ursil. ad Afflict. decis. 332. num. 5. & Cost. de ration. rat. quæst. 21. per tot. Fab. de Ann. cons. 93. num. 22. lib. 2. Alex. in addit. ad Bart. in l. duobus 3. §. ubi duo ff. de duob. reis post num. 15. lit. C. Strach. de mercat. contract. num. 10. Carpan. ad Stat. Mediol. lib. 1. cap. 445.* quæ conclusio corroboratur per ea, quæ tradit in simili *Marsil. in singul. 336. & Card. de Luc. de dot. disc. 85. num. 2.* ubi in terminis viri, ac
uxoris vendentis, & amborum fatentium recepisse pre- 4
tium, præsumi debere asserit ad maritum tanquam gubernatorem, & administratorem familiæ, ac uxoris illud pervenisse *Cyroc. discept. 67. num. 5.* & in terminis

nis idem *Card. de Luc. dict. tract. disc. 162. num. 25. qui sub n. 26. & antea sub num. 22.* ponit unum dictum
5 contra *Cacheran.* & alios, quod Pater familias ad solidum tenetur solum in subsidium, & in vim fidejussionis, non uti principalis ex eo, quia multum differre videtur simplex consensus à jussu, quod per Doctores supra à me allegatos nullo modo verum est, quia jussus, & consensus ex communiori sententia reputantur unum, & idem:

Et huic nostræ principali conclusioni allegari possunt Doctores omnes, quos laudat *Boss. de dot. cap. 12, num. 23.* licet ipse contrariam sententiam *sub numer. 26.* sustineat, & eam dicat veriorem, ac communiorem, nempè Patrem, & filium solum pro virili teneri.

6 In dubio autem semper præsumi Patrem administrasse domum subdebam (licet hoc in nostro casu non controvertebatur tanquam concessum à parte) tribus validissimis rationibus adductis ab *Osasc. dicta decis. 44 num. 3. & 4. & Boss. dict. cap. 12. num. 25.* quas, ne mea nausea transcribam, apud eum, ac alios Doctores præcitatos melius videbis.

7 Secus verò, si filius gubernaret domum, quia fortè patre erat senex, vel impotens, quia tunc præsumeretur filius familias dotem recepisse *Boss. dicto loco nu. 23. & 24.* vel ambo gerebant, & gubernabant, quia tunc pro parte virili, ac dimidia ad filium, & patrem pervenisse præsumendum erit *Boss. dict. loc. numer. 24. vers. si vero.*

Adstipulabantur prædictis tres apochæ receptionis
pensionum apothecæ, quam exercebat filius, quæ fa-
ctæ legebantur ad favorem ejus Patris, ex quibus da-
batur expressè intelligi, quod licet ipse filius ex bo-
nis suis adventitiis, nempè ex pecuniis sua industria
quæsitis apothecam prædictam sibi parasset, tamen pa-
8 ter commoditatem, & usumfructum eorum habebat
tanquam bonorum adventitiorum filii, quicquid enim
provenit ex mechanicis operis dicitur peculium adven-
titium *Bald. in l. ult. C. de inoffic. testam.*

Accedat quoque alia conjectura desumpta ab actu
factæ ab ejus Patre acquisitionis cujusdam domus pro
eadem ferè summa, quam pro enunciata dote dicti
ejus filii acceperat, quæ præsumptio roboratur ex no-
toria paupertate & impossibilitate dicti ejus Patris ad
acquirendam ex propriis pecuniis dictam domum, re-
sultante præsertim ex censibus impositis super dicto
fundo nunquam redemptis, & super aliis ejus bonis
ultra æs alienum pluries contractum, nec solutum
9 ante ejus mortem; Pauper enim præsumitur qui non
solvit debitum *Bald. in auth. preterea C. unde vir,
& uxor Alex. cons. 91. num. 4. vol. 7. Angel. in l.*
10 *si verò §. qui pro rei ff. qui satisdar. cogant.* Et qui
retinet pecunias sub usuris *cap. 4. quanto de usur.
gloss. in l. 2. ff. solut. matrim. Alex. in l. si constante*
11 *ff. eod.* Omisso quod pauper quis præsumitur, nisi
probetur dives *dicta l. si verò §. qui pro rei ff. qui
satisdar. cog.* ubi *gloss. Bart. Castr. Herculan. in tract.
de probat. negat. n. 12. & 13. Medices*, & alii ab eo
citati *in dec. 89. n. 11.* cum sit repugnans naturæ qua-
litas divitiarum, & nostro in casu clarius apparet in-
opia dicti Patris; quo constat alioqui acquisitionem cu-
jusdam alii prædii fuisse factam in plures particulas
diversis vicibus pro pretio solvendo ad longum tem-
12 pus, at è contra prædictam domum emptam fuisse pe-
cunia præsenti; Debet autem Judex inspicere non so-
lum quantum habeat in bonis is, de cujus pauperta-
te agitur, sed si sit sufficiens ad factum, ex doctrina
Alex. cons. 37. vol. 7.

Nec obstabat id, quod dicebatur in contrarium, nimirum non fieri locum supradictæ doctrinæ, quando Pater non erat sustentaturus onera matrimonii, & administrationem domus hujusmodi casu importare sustentationem onerum prædictorum.

Quia multipliciter respondebatur, primò, quod ex doctrina Doctorum supra laudatorum aliud apertissimè elicitur, & præcipuè per *Osasc. Alex. Barbos. Marsil. Surd. Paschal.* & alios; non modo quia eam conclusionem unanimes deducunt, & firmant per argumentum à communiter accidentibus, nimirum quia communiter accidere solet, ut pater bona filii adventitia administret, & filium gubernet, undè administrationem domus in casu præmisso ad hoc duntaxat extendunt, sed fortius, quia dictam qualitatem administrationis requirunt antè, seu tempore receptionis dotis, quo sane tempore nunquam valet sustentatio dictorum onerum verificari, tum quia dos ut plurimum solvitur, aut antè matrimonium (ut evenit in nostro casu) aut in primis diebus nuptiarum post illud contractum, quo tempore consuescunt sponsæ una cum eorum viris aliquot dies morari in domo paterna, unde socer nondum dicitur onera matrimonii sustinere, tum quia ante solutionem dotis socer ipse potest recusare sustentationem dictorum onerum, nec nisi post receptam dotem cogi potest ad aliquas expensas matrimonii causa faciendas, vulgaris juribus.

Secundò respicitur, quod si in nostro casu observare debeamus, qui onera matrimonii sustinuerit ad hoc, ut illi tota dos pervenisse dicatur, profecto ad neminem pervenisse dicendum foret, cum tempore traditionis dotis nemo sustinere potuerit onera illius matrimonii, quod nondum existebat, quapropter ut id absurdum ablegetur, dicendum est administrationem domus in terminis nostris haud includere onera matrimonii.

Nec obstat pariter, si dicatur quod saltem in nostro casu observari debet quis destinatus fuerat ad onera prædicta sustinendum, & ab eventu satis superque probari, quod filius, non vero Pater debebat illa sustinere, ideoque non esse præsumendum dotem pervenisse ad manus Patris, ad quem non nisi hoc respectu, scilicet sustentationis onerum, pervenire poterat, addita consideratione *Osasc. in dicta dec. 44.* de usufructu, qui non potest pertinere ad Patrem (ut ex adverso supponitur) nisi quando matrimonii onera sustinere debet.

Quia absolutè respondetur, quod Pater debebat su-
stinere onera matrimonii (quidquid postea evenerit)
nam sicut Pater compelli potest ad consentiendum 13
matrimonio filiifamilias, & ideò ad ipsum spectat reci-
pere dotes, illasque administrare tanquam peculium
adventitium filii *Bart. in dicta l. si cum dotem §.
transgrediamur numer. 4. & seq. Neguz. de pignor.
memb. 4. part. 2. numer. 36. ad med. Osasc. decis.
44. numer. 6. Paschal. de patr. potest. cap. 7. num.
78. Barbos. eod. loco num. 6. 8. Bald. novell. tract.
de dot. part. 6. privil. 20. Mastrill. decis. 46. nu-
mer. 11.* Ita etiam ad illum spectabat sustinere one-
ra matrimonii filii non antè receptionem dotis, sed
post, adeout sustentatio onerum matrimonii, quæ in
consequentiam receptionis dotis venit, non sit cau-
sa illius traditionis factæ Patri; Causa enim vera
est, quia Pater habet administrationem, & usum-
fructum in bonis adventitiis ejus filii, & præser-
tim in dote, licet exindè ex parte sua teneatur ale-
re filium, & expensas facere, & hoc adeo proce-
dit, ut si dos respondeat mille, & ad onera su-
stinenda sufficiant 200. illa octingenta erunt irrevo-
cabiliter ipsius Patris, & tamen secus fieret, si dos
ipsi Patri tantummodo deberetur ratione sustentatio-
nis onerum prædictorum, ut patet ad sensum; Cæte-
rum nec ab eventu argumentum aliquod convincens
deduci potest, cum aliud sit aliquem debere sustinere
onera, aliud, quod licet debeat, non sustineat, nec
verisimile est à principio id pactum fuisse inter con-
soceros, aut inter generum, & socerum, quia de
hoc in dotali instrumento facta fuisset mentio, si au-
tem à principio id conventum non fuerit, nullum po-
test desumi argumentum, sive judicium, quod Pater
non esset sustentaturus onera matrimonii, quia cer-
tum est (seclusa conventione, de qua non apparet)
quod Pater debebat ea sustinere.

Tertiò respondebatur, quod si in dubio, ut probat *Osasc. ead. decis. 44. numer. 2. 3. & 4.* Pater præsumitur administrare, eumque alere, jam patet, esto etiam, quod requireretur dicta sustentatio onerum matrimonii (sicuti negatur) ad hoc, ut posset dici dotem ad patrem pervenisse, fatendum fore in nostro quoque casu prædicta onera sustinuisse illis diebus, quos ante matrimonium post traditionem dotis filius prosequutus est habitare cum dicto ejus Patre.

Nil contra hæc relevante testium depositione, cum qua probabatur filium mutuo accepisse aliquam pecuniæ summam pro faciendis expensis sponsalio-
rum,

rum, cum ejus Pater nollet eas erogare, quia id evenit non pro impensis necessariis, quæ præsumantur factæ ab ipso Patre rationibus, & authoritatibus jam allegatis, sed pro eis, quæ ad bene esse solent fieri à filiis, qui florenti ætate vanitatem sæculi sectantes, li-
14 beraliores experiuntur, quam parentes, quorum licet vita ad interitum properet, tamen uti nunquam morituri viaticum sibi propè diem augere percupiunt, sub prætextu ditiores liberos relinquendi, qui interim miserias in eorum ætate divitiarum commodis magis uti capaci, & propria, sub spe futuræ fruitionis asperrimè patiun-
15 tur, & quidem super quodam juvene amico meo charissimo, unico patris filio, fortunæ bonis satis affluentis, sed non parum parsimoniæ dediti, casum hunc molliter compatiebar.

Accedat denique prædictis, quod ex ipso, ac instrumentum hujusmodi modo confectum apparet, in quo nempè pater, & filius fassi sint se recepisse dotem, ma-
16 ximè undè oritur præsumptio, quod Pater illam in solidum receperit, si modo ejus filius esset ejus potestati subjectus, nam cum fieri non possit, ut ad utrumque pervenerit in solidum, resistente *l. si ut certo §. si duobus vehiculum ff. commodat.* sequitur, ut ad unum tantum pervenisse verum sit, at propè ridiculum foret, si hoc non obstante nulla urgente ratione contrahentes sic conficere instrumentum voluissent, quod dici non debet, non tantum quia nemo præsumitur facere velle actum frustratorium, sed præcipuè quia nullum nequi-
17 dem verbum, quinimmò minima quæcumque syllaba in dispositione hominis sinè ministerio apposita censeri non debet *l. 1. §. hac verba ff. quod quisque Jur. Barbos. axiom.* 222. *num.* 10. *&* 11. Cum igitur respectu patris
18 minimè necessarium extiterit instrumentum sic conficere, nam si dos in rei veritate tradita fuisset filio ad hoc, ut etiam Pater principaliter obligaretur, non opus esset ejus confessione, sed præsentia sola sufficeret *Bart. in dicta l. si cum dotem §. transgrediamur num.* 7. *ibi Barbos. num.* 8. *Paschal. dicto cap.* 7. *num.* 83. *Surd. dicta decis.* 47. *in princip. & decis.* 62. *num.* 33. *Ofasch. decis.* 44. *num.* 20. *Card. de Luc. disc.* 162. *num.* 14. *de dot. & per tot. num.* 22. *Ross. dict. tract. de dot. cap.* 12. *numer.* 17. 18. licet ipse *sub numer.* 19. dicat contra-
19 riam esse sententiam de Jure veriorem, in quo fallit, & fallitur, & de hujusmodi errore fortè advertens concludit tandem primam nostram sententiam esse æquiorem, ac æquitati conformem, quod satis esset ad eam in judicando amplectendam, per ea, quæ dixi in *resol.* 2. *sub num.* 9. *post meum tractat. de success. ab intest.* Hoc tamen declara, quod si fuisset solum præsens
20 pater, vel consensum præstitisset matrimonio tantum, neque fuisset præsens traditioni dotis, tunc non remaneret obligatus *Ross. dict. loc. num.* 21.
21 Sequitur igitur, ut dictum instrumentum hujusmodi modo factum fuerit respectu filii, qui aliter, quamvis adfuisset, & consensum præstitisset traditioni dotis factæ ejus Patri, non tamen obligatus fuisset *Barbos. in dict. §. transgrediamur numer.* 6. *&* 7. *Surd. eadem decis.* 47. *per tot. Millanens. decis.* 19. *Donat. Ant. de Marin. quotid. resol. cap.* 94. *numer.* 2. *lib.* 1. *Thesaur. quæst. forens. lib.* 3. *decis.* 63. *Paschal. de virib. patr. potest. cap.* 7. *part.* 2. *num.* 89. *Ofasc. decis.* 44. *numer.* 4. *junctis numeris* 10. 11. *Card. de Luc. dict. disc.* 162. *num.* 20. *Ross. de dot. cap.* 12. *num.* 21.

ARGUMENTUM.

Fidejussio, vel obligatio facta, seu suscepta à Tertio pro dotibus, an de jure valida sit; Qua occasione examinantur *text. in l.* 1. *&* 2. *C. ne fidejuss. dot. dent.* cum tota materia. Et latissime ostenditur tam in præsenti, quàm in sequenti discursu prædictos *textus* esse in viridi observantia.

SUMMARIUM.

1 *Fidejussores pro dote restituenda, medium constante matrimonio, sed ante illud prohibitum est dare, &* 3. 9. 13.
2 *Quanta sit authoritas* Glossæ, *qua omnes D. D. antecessit, latè ostenditur.*
4 *Assignantur rationes, cur omni tempore fidejussores dotis dari prohibeantur.*
5 *Reprobantur* Hermonopoli & Ross. de dot.
6 *Eadem ratio diffidii, per quam prohibiti sunt hujusmodi fidejussores, militat ante matrimonium, quam eo constante.*
7 *Fidejussores, fenescente debitorum facultatibus labi, vel diu strictos in obligatione, possunt eum molestare ut ab obligatione liberentur.*
8 *Mulier tenetur Viro suo contra molestiam carcerare, & dotem pro extarcerando impendere.*
10 *Pignora pro assecuratione dotis constitui possunt à Marito.*
11 *Fidejussores dotis non possunt liberationem petere, nisi casu restitutionis perveniente.*
12 *Contraria opinio est verior.*
13 *Fidejussores pro dote præstari possunt à Marito, quando conferuntur in tempus soluti matrimonii.*
Contrarium sub num. 16. *& seq.*
15 *Comprobatur hoc ex donatione inter conjuges, quæ si conferatur in tempus mortis valet, nam paria sunt facere aliquid tempore licito, vel in tempus licitum conferre:*
Limita hanc regulam, prout n. 17. *&* 23.
16 *Assignatur ratio, cur hæc conclusio non procedat in fidejussoribus pro dote datis à Viro.*
18 *Obligatio fidejussoria de dote restituenda oritur tempore initi contractus; licet conferatur illius executio in tempus soluti Matrimonii.*
19 *Nativitas actionis, vel obligationis non suspenditur per conditionem, quæ est omninò extitura.*
Secus si incerta est conditio n. 21.
20 *Explicatur* text. in l. in tempus ff. de hered. instit.
22 *Explicatur* text. in l. in fuga C. de Plagiariis.
23 *Conditio apposita à partibus in contractu, quæ salvat rationem legis prohibitivæ, valere facit actum.*
24 *Maritus neque ultro potest offerre fidejussionem pro dote restituenda.*
26 *Fidejussoria obligatio, sine stipulatione constitui non potest.*
27 *Stipulatio Notarii pro absente, qui de ea notitiam habuit, operatur suum effectum, ac si principalis stipulatus fuisset, quia præsumitur ratificasse actum.*
28 *Secus si expresse principalis dissentiret.*
29 *Matrimonio secuto Mulier dicitur ratificasse omnia in tabulis nuptialibus contenta.*
30 *Fidejussores pro dote restituenda neque uti principales se se obligare possunt, neque ipse Pater pro Filio.*
31 *Item neque Pater Uxoris, nec quilibet extraneus potest fidejussores pro dote exigere à Viro.*
32 *Etiamsi adesset præcedens pactum dandi fidejussores.*
33 *Neque valet obligatio fidejussoria, licet facta fuerit cum juramento.*

DISCURSUS LXXXIX.

His peractis discutienda modo remanent ea, quæ adducebantur ex adverso in limitationem dictarum *ll. Codic.* quæ ad quinque exceptiones reducuntur ex præcitato *Card. de Luc.* ac aliis Doctoribus in contrarium objectis.

Prima, quæ in ordine opponebantur fallentiarum est, quod prohibitio, nempè fidejussionis inducta ex dicto titulo *C. ne fidejussor. dot. dent.* vindicat tantummodo sibi locum in fidejussore dato post Matrimonium in faciem Ecclesiæ jam celebratum, non ante nuptias, vel in ipsis tabulis nuptialibus, vel constante Matrimonio, si conferatur in tempus Matrimonii soluti, & uno verbo prohibitionem fidejussionis pro dote tantummodo procedere constante Matrimonio.

Secunda, quod dictæ ll. debent intelligi, ut loquantur adversus uxores, quæ vellent Maritos compellere ad illas fidejussiones, secus si Maritus sponte eas offerat, ac præstet.

Tertia, quod cessant, quando non uti simplex fidejussor, sed uti principalis debitor, & expromissor dotium aliquis se se obligat.

Quarta, quod in omnem casum non habent locum in Patre fidejubente pro Filio, ex quo ratio perfidiæ considerata ab Imperatoribus cessat hujusmodi casu.

Quinta adducuntur fallentia, quod dictæ ll. loquuntur de fidejussore non petendo ab uxore, nos verò versari in casu fidejussoris dati patri uxoris, qui illum exigere non prohibetur.

Sexta, & ultima, quod juramento renunciari possit dictis *ll. Cod.*

Verum nullam ex prædictis limitationibus, aut de Jure procedere, aut applicari nostro casui facili negotio, tum ex iis, quæ scripta sunt, tum ex infra mox dicendis apparebit.

1 Non procedit igitur prima fallentia, quod scilicet constante dumtaxat Matrimonio prohibitum sit fidejussores præstare pro dote, contrarium enim claris planè verbis desumitur ex ipsa *leg. 2. Codic. eodem* ibi, *vel ab omnibus, qui dotem suscipiunt*, ubi fidejussores, quocumque demum tempore dos recipiatur, videntur improbari, vel etiam ex ipsiusmet rubricæ generalitate, quæ dispositivè, ac indeterminatè concepta, videlicet *ne fidejussores dotium dentur* idem convincitur, *Bald. Novell. de dote part. 6. privil. 21. numer. 2.* stat pro illo nobis favente intellectu *gloss. in dict. l. ff. eodem tit. verb. vir uxori*, ubi proposita quæstione excitatoque dubio concludit denique etiam ad Sponsos prohibitionem hanc se extendere, ea potissimum ratione, quia paria sunt aliquid fieri tempore, vel conferri in tempus prohibitum *leg. quod sponsæ 4. Cod. de donat. ante nupt.* ubi donatio, licet facta sit ante matrimonium, si tamen effectum suum post illud conferat, prohibetur æquè, ac eo constante celebrata foret, sic fidejussores, qui præstantur ante matrimonium, quia conferuntur in tempus Matrimonii, reprobati censentur.

2 Et licet meliori teste pro vero, & germano legum intellectu, quam Glossæ censura uti non possimus, secundum *Bald. in cap. 1. de natur. success. feud. Coras. tractat. de commun. opin. lib. 2. tit. 9. cas. 19. & Roland. cons. 28. num. 29. & seq. lib. 4.* usque adeo, quod *Bart. Alex. & Jas. in l. ut vim ff. de just. & jur.* uno ore concludant Glossæ authoritatem cæteros ferè omnes Doctores antecellere *& Jo: de Imol. in l. 1. col. 2. de vulgar. & pupil.* sufficere pro textu, si is non reperiatur, ac omnes planè Doctores antiqui in id unum consentiunt, Glossam nempe cæteris omnibus opinionibus præponendam esse, & in jure dicendo, ac in responsis dandis ab ejus sententia recedere nos non debere *Jacob. de Butr. in l. 1. Cod. qui pro sua Jurisdict. Bald. in leg. quamquam Cod. de sentent. quæ sine cert. quant. in leg. hereditas Cod. depositi, & in leg. fin. Cod. de pæn. Judic. qui male judic. Angel. in l. 2. de accus. Salyc. in leg. traditionibus C. de pact. & in l. 2. C. de sentent. quæ sine cert. quant. Cyn. in l. moriturum Cod. de contrah. stipul. & in l. 1. Cod. de obligat. & act.* ubi inquit Glossam esse Judicis Idolum, & rursus *Bald. in l. fin. §. necessitatem Cod. de bon. quæ liber.* ubi dixit: Adhæreas veritati, idest Glossæ, & in æternum non errabis.

3 Licet, inquam, omnium instar, omnisque generis authoritatibus eadem Glossa esse debeat, illius tamen sententia eo libentius amplectenda est, quo tacitè comprobatur à cunctis ferè Doctoribus, qui nec eam, vel in dubium revocare ausi sunt, & expressè (occasione potius illam defendendi contra nonnullos paucos novarum opinionum adinventores, quam quod quidquam de ea dubitaverint) comprobatur à *Pat. ad dictam l. 2. & Merend. controv. part. 2. lib. 6. cap. 12. n. 19.* tribus potissimum rationibus.

Prima est, quod viget eadem prorsus ratio prohibitionis, nimirum periculum diffidii, & incommodum Mariti constante deinde Matrimonio, licet ante nuptias præstita sit satisdatio.

Secunda, quod aliàs pateret facillima via has constitutiones eludendi. Mulier enim, ut inquit *Merend.* semper conveniret, ut darentur fidejussores ante nuptias.

4 Quod modicum, quinimmò nullum propè commodum attulisset hæc eadem constitutio Justinianæa, si Matrimonio jam contracto solum procederet. Nulla enim umquam ambiguitas ...... potuit, quin si promissa fuerit dos simpliciter, non possit Maritus ipse cogi ad satisdandum constante Matrimonio, excepto, cum Maritus vergeret ad inopiam, vel inciperet de substantia sua male uti, quo fanè casu sicut ipsam dotem Mulier à Marito repetere potest *leg. ubi adhuc leg. rebus Cod. de jur. dot.* ita etiam multò magis solum fidejussorem pro illa servanda exigere valet, juxta ea, quæ satis abundè in præcedentibus discursibus insinuavi.

Proinde nec mirum si inter fallentias, quas enumerat usque ad 13. idem *Bald. Novell.* & ad 8. *Hering.* in locis mox laudatis, hæc ab Hermenopolo (quem videtur sequi *P. Bess. in dicto tract. de dot. cap. 12. numer. 96.*) somniata limitatio non reperiatur, quam tamen, si vel umbram tantum subsistentiæ præseferisset, dum illi materiam tractarunt ex professo, & ad partes, probabile planè est, quod aut approbando, aut reprobando aliquo pacto perpendissent, idem dicendum est de *Castill. & Larr.* qui cæteras omnes alias luculenter examinant in locis per me pluries allegatis. 5

Cæterum nec verum est, quod *Fachi* quem pariter laudat *Bess. dicto loco citat.* hanc sequatur distinctionem, quia tantummodo refert verba *Hermenopol.* ad aliud propositum, nimirum pro convincendo de mendacio *Duaren.* qui falsò ejusdem *Hermenopoli* authoritate utitur, dum suadere frustrà conatur fidejussorem dotis, licet aliàs prohibitum, si tamen sponte à Marito offeratur, valere. 6

Sed ut tandem in aliquo concordemus, in uno subscribendum censeo adversariis patrocinantibus, & concedo sententiam illam magis prævalere debere, quæ ex verbis ipsarum legum colligi potest, non propterea video ex lege generaliter prohibitivè, & indistinctè loquente quomodo fallentia ista desumi possit, quin potius verbis planè apertis, ut supra in principio dixi, contrarium eliciatur.

Nec subsistit ratio diversitatis in utroque casu tentata, nempè quasi in terminis fidejussionis præstitæ ante Matrimonium cesset perfidia considerata ab Imperatore, utpotè, quod hujusmodi casu nihil relinquat ad discrepandum tempore constantis Matrimonii; ut parum feliciter ab *Hering.* qui totum planè contrarium astruit, concluditur exadverso, quia eadem prorsus, quinimmò ratio perfidiæ, & diffidii subest in utroque casu, dum fidejussores sentientes Maritum facultatibus labi, aut diu stetisse in obligatione (quidquid mussitet *Maur.* hoc secundo in casu) ut ab obligatione eximantur, vel saltem, ut indemnes conserventur, Maritum ipsum molestabunt inimici dispositioni *leg. Lucius Titius 38. ff. mand. vel contra* ad tradita per *Hering.* in loco ex adverso allegato *Gaill. observat. pract. lib. 2. observat. 84. numer. 10. & Larr. dicta decis. 7. numer. 23.* Quod si forte mulier, aut ejus propinqui id renuant, nec marito aliunde constet debitam indemnitatem præstare fidejussoribus; Ecce matrimonii diffidia, & occasio perfidiæ in connubio considerata ab Imperatore, eo magis arcenda, quo mulier de jure tenetur omnem molestiam, & gravamen viro suo excusare, usque adeò quod non solum expendere debet pro eo excarcerando *leg. quamvis 21. ff. soluto matrimon.* sed etiam quando timeri potest, ut carceretur *Surd. cons. 367. numer. 14. & decis. 86. numer. 4. Gratian. disceptat. cap. 108. Larr. ibid. numer. 11. & 12.* Ubi concludit nihil absurdius mulieri, quam fidejussorem dotis exigi, vel admitti; Et *numer. 23.* ideò admitti pignorum constitutionem subdit, quia hæc non revocat in dubium personam, ut fidejussio, nec illa æque se liberari, quemadmodum posset fidejussor labescentibus rebus mariti, aut cum diu steterit in obligatione, vel inimicitiæ ortæ fuerint inter maritum, & fidejussorem, & res quæ pignori dantur, ipsius mariti esse debent *leg. neque pignus ff. de regul. jur.* nihilque videtur facere maritus, cum aliàs ipso jure sine expressione pro dote sint obligatæ *leg. assiduis Cod. qui pot. in pignor. Larr. eodem loc. numer. 22.* ideo nil mirum, si pignora permittantur. 7 8 9 10

Non desunt tamen Doctores, quod contrarium asserunt, fidejussores nempe dotis restituendæ liberationem petere numquam posse, nisi casu restitutionis pervento *Bald. in leg. si pro ea Cod. mand. Bertazol. claus. 43. gloss. 3. numer. 4. Maur. de fidejussor. sect. 7. cap. 44. numer. 50. & prius sect. 5. cap. 3. num. 40. Tort. ad Stat. Pap. rub. 43. num. 58. 59. Rot. apud Cenc. de Cens. decis. 201. numer. 5.* 11

Sed contraria opinio *Larrea* est verior, ac communior, 12

plerit

prout eam approbat *Rot. decis. 209. Coram Duran. & Ferrantill. ad Buratt. decis.* 401. *numer.* 22. quos sequitur *Pigant. ad Stat. Ferrar. rubr.* 136. *numer.* 8. *part.* 2.

13 Propterea, ut aliquando probavi in praecedentibus meis *ex Castill. lib. 5. quaest. quotid. part. 2. §. unico cap. 168. num. 19. vers. idcircò*, cum perfidiae ratio fuerit causa impulsiva, non verò finalis prohibitionis fidejussionis, quamvis illa cessaret, non ideò minus locum sibi vendicaret ipsa prohibitio.

Ratiocinatio illa, quod verosimiliter Justinianus, qui perquam anxius fuit favere dotibus, derogasset dispositioni nostrarum legum, si modo cognovisset aliquam adesse occasionem dubitandi, num casum istum complecteretur, praeterquam quod prorsus ridicula, & divinatoria est, unde non meretur allegari, corruit ex eo quod ab iisdemmet fundamentis potius contrarium infertur, nam cum satis superque pro dotis cautione provisum fuisset *in l. unic. de rei uxor. action. ac in l. assiduis C. qui pot. in pignor. hab.* Ideoque securius prohibitae fuerunt fidejussiones, praesertim cum magis prospectum dicatur re, quam obligatione personali, sic enim concludit *Fontanell. de pact. nuptial. claus. 7. gloss. 2. part. 1. num. 6.* dicens non sine ratione dari mulieri pro securitate ejus dotis à jure hypothecam cum praelatione in bonis viri, viro autem in bonis promittentis dotem nequaquam, sed id evenire, quia huic, si velit, consultum est per fidejussores, quos potest recipere pro dote sibi solvenda, quos non potest recipere uxor, aut ejus pater, aut propinqui pro dote sibi restituenda, idem *Claus. 12. gloss. unic. num.* 17. Unde concludendum est optimè argumentatum fuisse *Merendam ex l. 4. ff. de fund. dot.* sicut enim Cajus ibi infert prohibitionem *legis Juliae de fund. dot.* licet de marito dumtaxat loquatur, ad sponsos quoque debere extendi, utpotè, quod eadem, & in his urgeat prohibitionis ratio, vel alias eluderetur prohibitio dictae legis, ita etiam in nostro casu sic argumentari licet de prohibitione fidejussionis, tanto fortius, quod in tempus prohibitionis fidejussio confertur, & è contra à principio aliundè, & tutius prospici posset securitati dotis, cum res est adhuc integra, convertendo scilicet in emptionem praediorum, vel annuorum redditunm ipsam dotem, aut illam sub licito lucro penes tertium aliquem idoneum mercatorem, vel campsuarum deponendo, vel tandem acquirendo tot loca comperarum Sancti Georgii, ac sexcentis aliis modis mulieris idemnitati, ac oneribus matrimonii consulendo, ut in praecedentibus meis fusè deduxi, quod fieri non potest constante matrimonio dote jam tradita viro.

14 Remanet adhuc subvertendum aliud fundamentum, quod subtiliter ab adverso movebatur, illud videlicet, quod constante matrimonio fidejussores à marito praestari possunt, si conferantur in tempus soluti matrimonii, per doctrinam Bartoli relatam à *Gratian. in cap.* 712. *numer.* 4. quem sequitur *Ursil. in conclus.* 152.
15 *num.* 57. ex ratione, quod idem sit aliquid fieri tempore licito, quam tempore illicito, & illius efficacia in tempus licitum conferatur, parificando casum donationis inter conjuges prohibitae, quae si conferatur in tempus mortis valet, prout est expressus *text. in l. quia in hoc* juncto *§. ultim. l. praecedentis ff. de donat inter vir. & uxor.*

16 Primò, quia Bartolus non bene parificavit hunc casum donationis, qua tota ejus substantia confertur in tempus, quo licitum est donare, ita ut semper remaneat in conjuge facultas donationem revocandi, alias si donatio, quae in tempus mortis confertur, esset irrevocabilis, neque ullo tempore valeret, sic explicat *Gloss. in l. sed interim verb sed omnis & verb. non retro ff. de donat. inter vir. & uxor. & Oinot. institut. de donat. §. alia autem numer.* 60. secus est in nostro casu, ubi fidejussorum datio, licet conferatur in tempus mortis, non est revocabilis, ideoque eorum obligatio initium sumit in tempore prohibito, licet ejus effectus, sive executio conferatur in tempus soluti matrimonii, & hinc est quod semper in contractibus attenditur principium, & non finis *leg. si procuratorem in princ. ff. mandat. Bald. conf. 254. nu-*
17 *mer 2. part.* 4. & actus, qui potest considerari perfectus à sui creatione, licet expectet exequutionem à certa successivitate, vel eventu, attribuitur principio, non tempori exequutionis *Thusc. conclus. 153. num. 1. & sub numer.* 8. dicit, quod in contractu celebrato tempore prohibito, quia licet exequutio illius conferatur in tempus permissum, tamen attenditur instantia actus, & non illius executio; Absolutum enim est 18
in Jure, quod obligatio fidejussoria de dote restituenda, quae de sui natura confertur in tempus mortis tantum, ut ponderat *Merend. dicto cap. 12. lib. 6. in fin. tom.* 1. nascatur, & ortum habeat tempore initi contractus, & non post solutionem matrimonii, licet efficacia illius in hoc tempus conferatur *Ferrentill. ad decis.* 401. *numer.* 22. *Buratti, & Duran. decis.* 209. *Pigant. ad Stat. Ferrar. part. 2. rub.* 136. *numer.* 8. *vers. sed contrarium* ratio est, quam prae caeteris adducit *Ferentill.* quia cum per solutionem matrimonii sit certa restitutio dotis, certa, & nata ab initio debet esse actio, & obligatio, licet suspendatur effectus, tum quia nativitas actionis, vel obligationis 19
non suspenditur per conditionem, quae est omninò extitura *l. si pupillus §. qui sub conditione ff. de novat.*

Neque obstat *textus in leg. in tempus ff. de he-* 20
red. instit. quem adduxit *Gratian.* citatus in contrarium, quia textus ibi non loquitur de contractu, qui initium obligationis semper sumit in tempore illicito, nempe eo tempore, quo celebratur, sed in testato- 21
re, qui expressè suam dispositionem in tempus capax conferre potest, & nulla obligatio in tempore vitae suae oritur, tum quia dispositio Testatoris erat sub conditione incerta, quae suspendit nativitatem obligationis *Pigant. ad Statut. Ferrar. rubr.* 136. *numer.* 7. *part.* 2.

Similiter neque *textus in leg. in fuga Cod. de Pla-* 22
giariis loquens in contractu prohibito, quia ibi contrahens, sive emptor servi fugitivi sibi providit, ne contra legem contraheret, nempè ea conditione, quod servus fuerit deprehensus, ut observat *Bald. in dicto cons. 254. numer. 3. vers. non obstat lib.* 4. secus in nostro casu, ubi licet in tempus soluti matrimonii conferatur fidejussio, attamen non evitatur ratio perfidiae ab Imperatore consideratae, ut supra ex latè deductis patet, & mox infra patebit in sequenti responsione.

Secundò respondetur non procedere in casu no- 23
stro regulam, quod nempe idem sit aliquid fieri tempore permisso, vel in illud tempus conferre, quia incideremus semper in id, quod lex impedire intendit, in casu ergo nostro, in quo eadem occasio diffidii praebetur, licet fidejussio detur in tempus soluti matrimonii, ut in terminis advertit *Merend. dicto cap. 13. numer. 7. libr. 6. tom.* 1. & faciunt tradita per *Bald. dicto cons. 254. numer.* 3. ubi concludit in substantia, quod licet in tempus permissum actus conferatur, si hoc non obstante ratio legis non salvaretur, & defrauderetur, actus non valeret.

Tertiò, Doctrina *Bartoli* quam referunt *Gratian. & Ursel.* in modum limitationis adducta ad *ll. 1. & 2. Cod.* oppugnaret de directo, immo esset omninò destructiva dispositionis dictarum legum; quae per Doctores supra à me latissimè adductos, & communiter receptos in praecedentibus, tam habent locum in dote conservanda, quàm restituenda, cujus restitutionis efficacia in tempus soluti matrimonii confertur, ut idem videtur insinuare *Merend. loco proxime citato*. Limitatio autem procederet, si post solum matrimonium, vel divortium sequutum fidejussores praestarentur, ut dicunt citati plures *à Bors. de dot. dicto cap. 12. numer.* 93. vel darentur in tempus soluti matrimonii, revocabiles tamen usque ad mortem mariti ab ipso marito, itaut obligatio fidejussorum initium sumeret post solutum matrimonium *argument. dicta l. in tempus ff. de hered. instituend. & l. quia cum sequenti ff. de donat. inter vir. & uxor. & ibi gloss. in verb. sed omnis, & leg. in fuga Codic. de Plagiariis*, ubi conditio posita in contractu à parti- 24
bus, quae salvat rationem legis prohibitivae, valere facit actum.

Secundae in ordine limitationi, nimirum leges prae- 25
dictas cessare in marito sponte offerente fidejussores, satis occursum fuit in praecedentibus resolutionibus, ubi de directo contrarium probavimus ex doctrina plurimorum tam veterum, quàm modernorum

Doctorum, apud quos ad sobrietatem hanc limitationem tractantes vos remitto.

26 Cæterum nec subsistit, quod dicitur in nostra hypotesi fidejussorem ab uxore petitum non fuisse, quia ex quo ad esse. fidejussoris necessariò requiritur stipulatio, alias enim non valeret *l. 1. §. verbis ff. de act. & obligat. l. blandiens C. de fidejussor Raph. de Turr.* olim collega meus in *tract. de Camb. disput. 1. quæst. 17. num. 29. Afflict. decis. 39. numer. 1. Cartar. decis. Rot. Genuen. 51. numer. 20. Caval. part. 2. quæst. 646. num. 1.* necessario quoque subaudiri debet præcedens interrogatio mulieris, vel Notarii stipulantis pro ea *l. 5. §. stipulatis ff. de verb. obligat. §. si scriptum instit. de*

27 *inutil. stipul.* quæ sanè Notarii stipulatio tunc demum, cum saltem non dissentiatis, pro quo stipulatus est, habita notitia, quia ratificare videtur, operatur suum effectum *Gabriel. conclus. com. de verb. obligat. conclus. 1.*

28 *num. 100. junctis num. 101. & seq.* alias enim si dissentire non posset, daretur facultas notario non tantum stipulandi pro alio, sed eum obligandi, quod nullo pacto dicendum esse probatur ex *Osasc. decis. 33. num. 11.* per doctrinam *Bart. in l. nec ei §. eorum ff. de adopt. num. 4.*

29 In nostris autem terminis non modo aliquem dissensum non extitisse, sed quinimmo consensum dictæ uxoris jam adfuisse probavimus in præcedentibus, ex eo quod matrimonio sequuto dicitur approbasse, & ratificasse omnia in tabulis nuptialibus contenta, sicut late probat *Peregrin. cons. 90. vol. 5. & Amat. cons. 86. numer. 8. ac aliis pluribus Prat. discept. forens. lib. 1. cap. 12. numer. 21. & 25. & seq. & cap. 14. num. 51.*

30 Tertiæ, & quartæ limitationi in principio adductæ satis pariter responsum fuit per ea, quæ latè tradidi in meis præcedentibus, ideoque ad ea vos remitto, ne easdem dapes insulse apponens, lectoribus fastidio futuri simus.

31 Non obstat quinta limitatio desumpta *ex Meren. lib. 6. cap. 13. num. 11. & seq.* nimirum quod pater uxoris potest fidejussorem servandæ dotis exigere à marito, utpotè quod allata prohibitio ad solam uxorem se restringat.

Enim verò, licet non desit aliquis, qui opinatus est in extraneo dotante cessare prohibitionem nostrarum legum, inter quos *Bossius de dot. dict. cap. 12. numer.* 86. qui ausus fuit hanc opinionem esse veriorem asserere adhuc contra expressam sententiam *glossa in dicta l. 1. C. eod. tit.* & communem opinionem Doctorum, præsertim *Saliceti ibid. num. 3. in fin. Jo: Gutierez dicto tract. de juram. confirmand. part. 1. cap. 21. numer. 12. & Hering. de fidejuss. cap. 6. num. 199. ac Mancin. de juram. part. 4. effect. 17. num. 2.* quo omnes concludunt eamdem æquitatis rationem in quolibet, vel etiam extraneo inesse, nemo tamen præter Merendam, quem sequitur modo *P. Boss. de dot. dicto loco num. 88.* novis opinionibus summopere studentem, idem asserere absque aliqua lege, vel authoritate ausus fuit de patre uxoris, verum parum feliciter, (ni fallor omninò) id assequutus est.

Primo enim id evincere conatur, quasi non conveniant verba legis huic casui, quæ (ut ille ait) ad uxorem se restringit.

Secundò, quasi nec ratio illius pariter conveniat, non enim inquit esse rectam argumentationem, mulier se ipsam, dotemque suam marito credit, ergo etiam is, qui dotem dat sine fidejussione credere debet.

Ad primum enim respondeo quod rubrica tituli est concepta *ne fidejussores dotium dentur*, non autem ne exigantur, ex quibus verbis observat *Larr. decis. 7. numer. 4.* pro regula tradi *ne dentur*, quam regulam Imperator Justinianus ampliavit *in dicta l. 2.* ut nulla satisdatio intercedat ex parte mariti, ibi, *sancimus nullam esse satisdationem, vel mandatum pro dote exigendum*, ergo non ad solam uxorem restringitur prohibitio, quibus adstipulantur quæ tradit *Fontanell. de pact. nuptial. claus. 12. gloss. unic. numer. 17.* dum dicit non posse, nec mulierem, nec ejus parentes recipere dotis fidejussionem.

Cæterum *Merenda* hoc loci apparet sibi parum constans in iis, quæ *num.* 18. deinde firmat. Dum enim ibi enixè contendit, vel spontaneam fidejussionem mariti, quamvis nulla præcedat uxoris postulatio, non valere, ea movetur ratione, quia si hoc in casu fidejussor obligaretur, aperta esset via fraudandi Imperiales Constitutiones, eadem enim facilitate, qua inducitur vir ad dandum fidejussorem, induceretur ad dicendum se illum ultrò obtulisse, ita *Merend.* & rectè, quia non modo hæc sunt de jure vera, sed magis receptæ opinioni adhærent, ut plenè probavimus supra in præcedentibus.

Si ergo etiam secundum *Merendam*, spontaneus fidejussor nullo pacto admittitur, nec fraus legi fieri debet, non video quo pacto possit idem ipse limitare prohibitionem dictarum legum, ut scilicet sustineatur satisdatio, quando aut per extraneum aliquem, aut per patrem uxoris fidejussor exigitur, modo non per ipsam mulierem, si enim non inest, quod magis videtur inesse, nempe, quod fidejussor ultroneus admittatur, qui nec à muliere, nec à patre, neque quolibet alio exigitur, multò minus inerit, quod non videtur inesse, scilicet, quod valeat, si exigatur à patre uxoris, ducto argumento à majori ad minus *c. licet*, & ibi *gloss. verb. multo minus de restit.* cum aliis *concordant.* adductis per *Everard. in topic. loc. à majori ad minus num. 1.* alias esset aperta via fraudandi constitutiones (ut ipsum Merendam illiusmet verbis impugnem) eadem namque facilitate, qua inducitur vir ad dandum fidejussores, induceretur ad dicendum se fuisse exactum à parente, non autem ab uxore.

Accedat, quod sicut puella dum nubit, licet nec se ipsam credat marito, sed ut plurimum ejus parentes, & consanguinei eam maritent, usque adeo quod nulla in documentis dotalibus fiat mentio de ea nisi passive, nihilominus dicitur se ipsam credere viro, ita quamvis pater sub fidejussione stipuletur dotis securitatem, & restitutionem, id quoque dicitur fieri ab ipsamet uxore, nam censetur mulier ea omnia ratificasse, quæ in tabulis nuptialibus continentur, ut per doctrinam *Peregrin. Amat. & Prat.* cum aliis quos supra allegavimus.

Quod autem subdit idem *Merenda* adversus Heringium non considerari in proposito incommodum mariti, sed periculum dissidii conjugum, quæ sola causa potuit esse sufficiens, ne uxor sibi possit dotem assecurare sub fidejussore, & ideo licet æque ad incommodum viri pertineat fidejussorem dare, sive petat uxor illum, sive quilibet alius, non proindè sequi, ut æque prohibitus censeri debeat fidejussor utroque casu, quia nequit maritus imputare uxori soceri voluntatem. Hoc inquam facili negotio submovetur, quia incommodum, & periculum dissidii non consideratur in actu, quo fidejussor petitur, & datur, ut supra observavimus, & sic nec in contrahendis sponsalibus, quia parvi hujusmodi tempore faciendum id erat, si enim mulier uni nubere non potest, nubat alteri, sed consideratur in connubio processu temporis, ut verbis apertis desumitur ex *dicta l. 2. in fin.* ibi, *ut causa perfidiæ in connubio eorum generetur*, cum fidejussores molestabunt maritos, vel ut liberentur, aut indemnes conserventur, innixi dispositioni *l. Lucius Titius 37. §. non absimiles ff. mandat.*, vel tunc demum cum sentiant maritum facultatibus labi, aut inimicitiæ ortæ fuerint inter ipsos fidejussores, & eumdem virum, prout latius supra per doctrinam *Hering. Gaill. Larr.* & aliorum, ubi pariter firmavi, quod mulier tenetur omnem molestiam, & gravamen viro suo excusare, & dotem suam pro illo expendere, innixus dispositioni *l. quamvis 21. ff. solut. matrimon. & doctrina Sud. Gratian. & Larr.*

Concludendum igitur est adversus *Merendam*, cum *Merenda* in casu simili (dum scilicet probat *numer.* 18. ut prædixi spontaneam fidejussionem prohiberi) quod ne videatur legislator se adeo imprudenter gessisse, etiam hunc casum, nempe quando fidejussor exigitur à socero, contineri in dictis legibus, ducto argumento à consequenti ad necessarium antecedens *l. 2. ff. de jurisdict. omnium Judic.* cum enim voluerint Imperatores hujusmodi leges observari, negari non potest eas voluisse hunc casum continere, quia alias patens esset via eas eludendi.

Nec in proposito (ut subdit idem *Merend. ibid.*) vim verborum urgere, quia cum ex natura rei in necessarium antecedens hic casus contineatur, non est cur de verborum significatione solliciti simus, ubi enim evidens est voluntas, corticem verborum negligimus

mus *cap. 6. & 8. de verb. signif. leg. scire lege ff. de legibus*.

Accedat quod ratio, ob quam moti fuerunt Imperatores ad removendas dictas sponsiones, non est finalis, sed impulsiva, ut supra notavi, quapropter, licet in casu fidejussoris petiti à socero illa cessaret, non proinde dispositio evanesceret, translatitium enim apud omnes est, vel parum in legali scientia versatos, cessante quantumvis causa impulsiva, non cessare dispositionem.

32 Parum autem, vel potius nihil urgeret in nostro casu præmissum pactum de dando fidejossore in actu dotium exigendarum, si adfuisset, quia nemo est qui non videat ex prædictis omnibus hucusque absolutis, quod ipsæ leges eluderentur, nec satis esset ad prædictum pactum sustinendum allegare, quod statutum, & lex non providet in casu, quo maritus non est idoneus à principio, sufficit enim hujusmodi casu liberum fuisse ex utraque parte matrimonium contrahere, & sibi debet imputare ille, qui cum alio contrahit, præsumitur enim conscius illius conditionis *l. qui cum alio ff. de regul. Jur. & concordant.* prætetquam quod quamplures alios modos assecurandi dotem magis, quam sub fidejussoribus supra enumeravimus.

33 Ultima denique limitatio, an scilicet juramentum valider renunciationem factam prædictis *ll. Cod.* & satis per authoritates supra allatas in præcedentibus meis discursibus negativam sententiam probatam esse constat, nihil in contrarium faciente doctrina *Gratian. in disceptat. cap.* 233. *num.* 37. qui opinionem contrariam pro validitate juramenti tamquam veriorem amplectitur, cum ex dictis authoritatibus, ac rationibus meis adductis non ita appareat,

Sed quicquid dici posset, idemmet *Gratian. sub numer.* 43. *& seq.* attestatur quod dicta renunciatio jurata haberet tantùm robur, & locum, ubi attenditur jus canonicum, secus verò quando attendi deberet jus civile, prout in nostro casu, quod ipsæ leges eluderentur, nec satis esset ad prædictum pactum, præcipuè per Statutum, quia tunc renunciatio etiam cum juramento facta non valeret, quia Jus Canonicum correctorium Juris Civilis, subdit ibidem *Gratian. sub numer.* 46. observari solum debet in causis spiritualibus, cum aliis quæ congerit ad id nobis probandum.

Hec causa nondum decisionem sortita est, imò ob vergentiam litigantium diu sopica remansit, & adhuc in eodem statu reperitur, ideo super his, quæ latè deduxi, tu considera, & judica.

ARGUMENTUM.

Est idem cum præcedenti.

SUMMARIUM.

1 Cardinal. de Luca *quæstionem de dotium fidejussore antiquatam esse dicit*.
2 *Impugnatur dicta sententia in casu quo etiam fidejussor obligaretur uti correus, vel cum juramento.*
3 *Fundamentum sententiæ* Card. de Luc. *nempè* leges codicis de fidejussore *in desuetudinem abiisse, impugnatur, & n. 4. & seq.*
5 *Contraria consuetudo à lege reprobata, etiam de consuetudine futura intelligitur.*
6 *Maxime durante ratione abolenda consuetudinis.*
7 *Pater Bossius contrariam sententiam tenere videtur.*
8 *Tamen ipse contrarium concludit, dum esset contra bonos mores consuetudinem non posse constitui.*
9 *Impugnatur* Card. de Luc. *asserens* ll. 1. & 2 C. ne dot. fidejuss. dent. *in desuetudinem abiisse.*
10 *Enumerantur Doctores, qui hanc quæstionem tractaverunt.*
11 *Decisio ad favorem nostra sententia.*
12 *Explicatur* Statutum Genuen. de contract. minor. & mulier. in §. non possint.
13 *Quando maritus vergit ad inopiam, vel est suspectus de mala administratione, fidejussores dotis exigi possunt.*

Cæsareg. de Commerc. Tom. I.

14 *Laudatur* Jo: Stephanus Viccti *author Formularii Genuens.*
15 *Explicatur* text. in c. per vestras de donat. inter vir. & uxor. *& denuo reprobatur* Card. de Luc.

DISCURSUS XC.

Super eis, quæ latè deducebam in præcedentibus meis discursibus, inducias causa hæc per intercapedinem ferè unius annui habuit, tandem post plures amicabiles inter partes propositas conventiones, & nullam earum conclusam, advocatorium denuo bellum, & quidem asperius excitatum fuit.

Proponebant enim ex adverso scribentes, uti Palla- 1
dium, doctrinam *Card. de Luc. tractat. de dot. disc.* 162. *in princip. & sub numer.* 4. *vers. nono ex dispositione*, ubi ex attestatione *Wesembec. in addit. ad Bart. in l. 2. C. ne fidejuss. dot. dent.* quem referunt etiam *Hering. de fidejuss. cap.* 6. *nu.* 220. *& Boss. de dot. cap.* 12. *n.* 114. *in fin.* asserit istam quæstionem in foro esse penitus inutilem, tum quia *dicta ll.* 1 *&* 2. *C. ne fidejuss. dot. dent.* sint antiquatæ, vel usu abolitæ, tum quia per juramentum in instrumento apponi solitum à partibus, tum per obligationem, quam uti correi non verò fidejussores dotis restitutionem promittentes ineunt, tum denique per dispositionem *text. in cap. per vestras de donat. inter vir. & uxor.* ita in utroque foro receptam difficilimè disputari ea quæstio contingat.

Ulterius procedit hic author ad attestandum, nempè, quod numquam vidit, neque audivit hujusmodi fidejussoriam obligationem frequentissimè in Rotis deductam ex isto capite impugnari, præcipuè quando fuit deducta hæc obligatio in vim pacti, ut videre est, ipse inquit, ex *Rot. decis.* 318. *part. 6. rec.* ubi in terminis fidejussoris dotis restituendæ conventi quamplures alias exceptiones proponentis, sed non istam, constat.

Quæ cum omnia ex præcitato *Cardin. de Luc.* de- 2
sumpta partim in destructionem penitus prædictæ dispositionis *ll.* 1. *&* 2. partim in ejusdem limitationem tendunt, ideoque modò absolvemus ea, quæ dictam dispositionem indistinctè evertunt, cum jam plenè examinavimus in præcedenti, quæ ad illam restringendam conantur adducere adversarii.

Eá enim, quæ ad eversionem integram afferuntur, 3
ad duò, nempe ad consuetudinem generalem dictas ll. Codicis abolentem, & ad dispositionem *text. in cap. per vestras de donat. inter vir. & uxor.* in utroque foro receptam in contrarium sancientem rediguntur.

Primum igitur non urgere fundamentum, consuetu- 4
dinem quippe contrariam, præter id quod vulgariter
dici solet, quod allegare inconveniens non est solvere
legem, & omisso quoque, quod legitimè cum præ-
cedentibus à jure requisitis inducta, ac probata non
est consuetudo, respondebam eo modo, quo prædicta
l. 1. C. mihi mutuabat responsionem, ibi *sive ex iure,*
sive ex consuetudine lex proficiscatur, tamen jubemus
eam aboleri, nec restragatur si objiciatur, ibi *reproba-*
ri antiquam consuetudinem, non autem derogari futu- 5
ræ, quia ex quo lex reprobat simpliciter consuetudi-
nem, nec aliter dicit de præterita, aut futura, certe
etiam futuram improbare dicitur, cum expressa sit in 6
lege ipsa causa perpetua irrationabilitatis ipsius consue-
tudinis, ut latè, & suo more perquam eleganter com-
probat *Hering. dict. cap.* 6. *num.* 213. *& seq.* & sen-
tire videtur *Larr. dicta decis.* 7. *numer.* 4. *vers. quia*
lex prima, licet *P. Bossius in dicto cap.* 12. *sub num.*
114. cum pluribus Doctoribus citatis ab *Hering.* & 7
ab eodem reprobatis, & quibusdam ex suis Theolo-
gis contrariam opinionem, quod nempe valeat con-
suetudo contra legem vetantem etsi consuetudinem fu-
turam, asserat pro communi, & vera. Ipse tamen 8
sub *numer.* 115. fatetur, quod si ea induceretur, esset
invalida, ob eam rationem motus, quia restringere-
tur matrimoniorum libertas ab Imperatoribus consi-
derata, & quidem multis facilius esset uxorem nolle
ducere, quam aut ducere sine dote, aut dotis fidejus-
sorem invenire per *Fabr. in l. 5. C. sui tit.* 14. *de*
fin. 1. *num.* 7. *in schol.*

Ultra quam quod præfatam consuetudinis legem esse 9
potiùs somnium *dicti Cardin. de Luc.* vel *Wesembec.* illius auctoris, à cujus dicto ipsemet, licet semper eorum Doctorum alios juxta avium morem inse-

quentium usum improbet, hac tandem vice trahi non erubuit, in eumdemmet incurrendo errorem, de quo cæteros omnes arguit.

10 Quod ita sit videmus satis aperte ex aliis Doctoribus eam quæstionem viriliter tractantibus, ut in præcitatis meis præcedentibus, & præcipuè ex modernioribus, nempe *Castill. lib. 5. part 2. cap. 168. num. 26. & 29. vers. his omnibus* ubi attestatur nedum hanc quæstionem esse quotidianam, & usualem, sed ad favorem fidejussorum decisum fuisse in Hispalensi Senatu. *Larr. dicta decis. 7. num. 6.* pariter asserit esse frequentissimam in praxi, & sæpius discussam in Granatensi Prætorio, & ita decisum coram eo. *Alderis. de Simbol. contract. tit. 4. cap. 8. num. 27. vers. sed in decidendo* adeo eam in praxi receptam supponit, & frequentem, quod affirmat in decidendo, judicando, & consulendo ab ista mea opinione magis communi, ac approbata non esse recedendum; Igitur multum aberravit *Eminent. de Luc.* asserendo esse contrario usu abolitam dictam legum Codicis dispositionem, ex motivo forsan, quod labente calamo discursui præcitato inserunt se nempe numquam vidisse, ac audivisse hujusmodi fidejussoriam obligationem, tametsi in Rotis frequenter deductam ex isto capite impugnari, quod nil aliud probare nobis potest, quod ea in Rota Romana nunquam excitata fuerit, vel quia partes eam non opposuerint, vel advocati earum legum dispositionis immemores, seu ignari in medium non attulerint, nefas autem non est hoc asserire, cum in diem videmus quamplurimos jurisprudentiæ coripheos multas legum dispositiones ignorasse, & id de facili persuadere nobis debemus, quia si fuisset in Rotis excitata hæc quæstio, decisiones eam tetigissent, & tamquam abolitam in foro eam nobis falsam tradidissent, cum non sit tam parvi momenti, quod Sacra Rota, supposito etiam quod illius Curiæ Advocati, juxta morem sapientissimi proposuerint, nauseante ferè animo eam voluerit prætermittere.

Cæterum nos esse etiam extra dubium addebam, quia cum Statutum Genuen. *de jur. reddend. in princ.* in defectu statutorum jubeat, quod recurrendum sit ad Jura Romana, non possumus, nisi ad ea recurrere, relicta qualibet consuetudine in contrarium contra prædicta Jura Romana inducta, quia certum esset, si ad consuetudinem recurreretur, quod læderetur dispositio statutaria, & hoc ad evidentiam patet, nil in contrarium refragantibus eis, quæ latè deduxi in meo *tractat. de success. ab intest. §. 8. in verb. tam fœmina, quam ma-*
11 *sculi num. 3. & seq.* ubi comprobavi, quod licet Statuentes in defectu statutorum jubeant observari Jus Romanorum, attamen limitationes, interpretationes, declarationes, ampliationes Doctorum observari debebunt, quia Statutum mandans ad Jus Romanorum recurri debere, eas omnes pariter includit.

Nil refragantibus, dixi, quia catenus ampliationes, limitationes, declarationes Doctorum includuntur in Statuto mandante Jus Romanorum attendi in defectu Statutorum, quatenus ipsæ omnes collimant ad explicandam mentem Imperatoris, ac legum Romanorum, secus autem quando Doctores expresse constituunt consuetudinem contra apertam mentem Imperatoris, ac leges, vel illius rationem, quemadmodum in nostro casu evenisse supponitur.

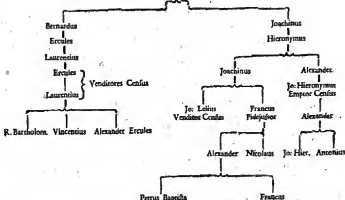
12 Non obstat pariter quod ipsummet Statutum Genuen. id nobis insinuare videatur, dum *sub rubr. de contract. min. & mulier. in §. non possint* prohibet mulieri facere liberationem alicui, qui pro dicto marito ipsis teneretur, quia non inde rectè infertur, quod tacitè voluerit approbare fidejussores, quos reprobant apertissima jura, nisi expresè eis derogasset; Debet igitur statutum intelligi in terminis habilibus, potest enim verificari pluribus aliis in casibus, quam in fidejussore, ut puta, si ante matrimonium nulla spe, aut contemplatione futuri connubii vir sub fidejussione alicujus se se obligasset, quo utique casu perfidiæ occasio non potest considerari, vel in casu, quo fidejussor pro dote non
reprobatur constante matrimonio, quando scilicet ma- 13
ritus vergit ad inopiam, vel est suspectus de mala administratione, ut supra attigi, & tradit pro omnibus *Hering. dicto tract. de fidejuss. cap. 6. num. 185. Boss. de dot. dicto cap. 12. num. 98. & ipse Card. de Luc. in dicto disc. 162. de dot. per text.* expressum *in cap. per vestras de donat. inter vir. & uxor. Larr. dicta decis. 7. num. 32.* cui adstipulatur id, quod tradit erudi-
tus vir *Jo: Stephanus Viceti, in suo formular. instru-* 14
ment. tit. de renunc. quæ in contractu fiunt dum ait *ll. C. ne fidejus. dot. dent.* haudquaquam renunciari posse, & tamen loquitur de instrumentis Genuæ celebrandis.

Sed omnem tollit amaritudinem (si qua adhuc remanet) statutum antiquum; In eo enim *sub c. 14. lib. 2.* olim disponebatur fidejussionem, & obligationem præstitam de dote, & occasione dotis fœminæ firmam, & ratam habendam esse, nec contra ipsam aliquem conquerentem audiendum esse lege aliqua contrarium disponente non obstante; Sed cum fuerit postmodum de anno 1588. illud reformatum, cum omnium antiquorum jurium expressa abrogatione, neque in aliquo ex capitibus novorum statutorum videatur amplius repetita prædicta antiqua dispositio, non obstante quod haberent Reformatores ante oculos omnes veterum statutorum dispositiones, commodequè potuissent iterum ll. C. prohibentes fidejussionem pro dote abrogare, idcirco cum id facere omiserint, quinimo capitulum antiqui statuti illas impugnans cassaverint, clarissimè elicitur quod potius easdem leges Codicis voluerint statuentes confirmare, & sic tacitè mandaverint observandas, ut pluries à veteri statuto argumento deducto insinuavi in meo *tractat. de success. ab intest.* in suis locis, quinimò expresè, si denuò consideremus titulum novi statuti *de jur. redd.* in quo disponitur, quod ubi statuta deessent, Magistratus jus reddere debeant secundum Jura Romanorum.

Alterum fundamentum, cum quo evertere ex doctri- 15
na *Card. de Luc.* conabantur adversarii prædictam legum dispositionem, consistit in altera dispositione *text. in cap. per vestras de donat. inter vir. & uxor.* in foro utroque recepta.

Sed facilè illud diluebatur ex litterali dicti textus Canonici decisione, quia eam solum locum habere apertissimè constat in casu vergentiæ ad inopiam debitoris, ubi communiter Doctores, & latissime *Boss. de dot. d. cap. 12. n. 98. & Larr. dicta dec. 7. n. 3. vers. & iterum infra, & nu. 32.* Et id quoque dignoscitur ex eodemmet *de Luc.* in contrarium citato *d. disc. 162. n. 4. vers. 9. ex dispositione*, ubi asserit limitari *dictas ll. Codicis per dictum cap. per vestras*, cujus dictum eversionem totalem non includere clare significat.

ANTO.



ARGUMENTUM.

Promissio indemnitatis, & relevationis à damnis, & molestiis, quando purificata dicatur; & quando ex ea actio competat contra promissorem.

Aditio hæreditatis, ex quibus inducatur, ostenditur.

Item explicatur, an, & quando creditori permissum sit agere contra debitorem sui debitoris, & qua actione agere valeat, an actione personali, vel hypothecaria.

Latè agitur quoque de pretio, an succedat loco rei in particularibus, & resolvitur affirmativè in casu decisionis, rationibus in ea deductis. Et quid de pretio rei Feudalis, & an, & quando obnoxium remaneat hypothecis creditorum. Et quando, & ex quibus Feudum probetur hæreditarium, & transitorium ad hæredes extraneos.

Item agitur illa quæstio, quando cedens post cessionem possit rem cessam alteri cedere, & obligare, seu solutionem à debitore recipere, & cum eo transigere, & in concursu duplicis cessionis, an primus, vel secundus cessionarius sit præferendus, & prima negativè, secunda verò affirmativè resolvitur.

S U M M A R I U M.

1 *Promissio indemnitatis, & liberationis à molestiis purificata dicitur, probatis molestiis, ac damnis passis, etiam per solam condemnationem, numer. 2.*

At etiam per solam litem motam, & solam denunciationem, quando liberatio à molestiis, & indemnitas amplissimè fuit promissa, numer. 3. & numer. 4.

Idemque ex sola denunciatione, & promissione indemnitatis sub forma obligationis Cameralis, num. 5. & 6.

Et ob lapsum temporis obligationi adjecti, numer. 6.

7 *Hæres tenetur servare factum defuncti, ejusque obligationes adimplere activè, & passivè, & solvere ejus debita & num. 8.*

Sive sit primus hæres, sive secundus, & ulterioris gradûs, num. 9.

Et tenetur actione personali ex quasi contractu cum creditoribus defuncti, numer. 23. & numer. 28.

10 *Aditio hæreditatis probatur ex possessione bonorum defuncti cum perceptione fructuum, & ex alienatione bonorum hæreditariorum, & numer. 11.*

Ex solutione debitorum defuncti, num. 12.

Ex declaratione expressa hæredis in Instrumento, numer. 13.

Et ex sola enunciativa Notarii hærede præsente, num. 14.

15 *Aditio hæreditatis fit solo animo, & inducitur per actum acquisitivum, per actum translativum in alium, per actum possessivum, & numer. 17.*

16 *Animus declaratur verbis, & factis, tacitè, & expressè, & per conjecturas, & præsumptiones.*

18 *Creditor agere potest, non tam contra ejus debitorem, quam ex juribus debitoris contra debitorem debitoris, & num. 19.*

Etiam sine cessione, num. 20.

Et potest agere actione utili personali pro nomine debitori obligatu, num. 24.

Et actione hypothecaria utili, num. 25. 27. 29. & num. 30.

Et personali in rem scriptam, num. 26.

21 *Cessionarius succedit in jus cedentis, & etiam in hypothecam cedenti competentem, & n. 22.*

31 *Venditor ex reservatione Dominii agere potest hypothecaria ad rem venditam non soluto pretio, sive reservatio resolvatur in hypothecam, sive Dominium suspensum remaneat, & num. 32.*

33 *Pretium in particularibus regulariter non succedit loco rei, contrarium tamen ex conventione partium, & num. 35.*

Et quomodo de hujusmodi conventione, & subrogatione pateat, n. 36. 37. & 38.

Et de ea constet, sive tacitè, sive expressè, numer. 39 & 40.

Item succedit in casu malæ fidei, n. 41.

Et in casu causæ lucrativæ, in quo emptor, ac possessor contendat retinere rem venditam, & non solvere pretium, nec aliter sit consultum venditori, num. 44.

Et ad evitandum circuitum, n. 45.

Et succedit ex conventione etiam in feudalibus, numer. 51.

34 *Res empta ex pecunia redacta à venditione non subrogatur in loco rei primo venditæ.*

42 *Pretium in casu malæ fidei etiamsi exactum, & consumptum subjacet restitutioni, & potest agi pro eo contra tertium actione personali, n. 43.*

46 *Subrogatum sapit in omnibus naturam ejus, in cujus locum subrogatur.*

47 *Pretium subrogatum loco rei venditæ vendicari potest actione reali, & utili hypothecaria in subsidium adversus tertium, & adversus hæredem, numer. 48.*

49 *Verba assertiva animo deliberato prolata in contractibus probant, & disponunt.*

50 *Et non possunt impugnari, nisi de errore constet plenissime.*

52 *Pretium rei feudalis remanet hereditarium, & in libero Patrimonio Feudatarii, & ejus heredum, & numer. 55.*

Nec ad illud agere possunt successores in Feudo, numer. 54.

53 *Res acquisita ex pretio Feudi transit ad heredes Feudatarii.*

56 *Feudum ubi est emptitium possunt successores in Feudo compelli a creditoribus defuncti actione personali ad vendendum, ut de pretio satisfiat creditoribus; Et Feudum emptitium est Feudum improprium, num. 60.*

57 *Feudum reputatur alienabile, & transitorium ad extraneos ex consuetudine, & in statu Genuensi, numer. 58.*

Et quando est emptitium, & pluries fuit in extraneos alienatum, & num. 59.

Et quando in venditione fuit enunciatum francum, & liberum, & fuit venditum cum clausulis pro se, & hæredibus, &c. *& cum clausula* ad habendum, &c. & quicquid &c. *numer. 61.*

Etiamsi istæ clausulæ non legantur in investituris, numer. 62.

Et quando venditor in venditione se obligavit manutenere Feudum cum dictis qualitatibus, n. 63.

Et quando a Domino directo fuit approbata alienatio cum dictis clausulis, & conditionibus, nu. 64. 65. & 66.

67 *Nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habeat.*

68 *Cedens amplius agere non valet contra debitorem cessum facta cessione in alium, quando cessio fuit exarata generalissimis, & amplissimis verbis, & quando cessit actiones, tam directas, quam utiles, nihil â se retinendo, & de ratione, num. 69.*

Etiamsi debitor sit ignorans, ac etiamsi non concurrant requisita l. 3. C. de novat. *& numer. 70. 71. & 72.*

Ubi quod, si debitor solverit cedenti, habeat conditionem indebiti pro repetitione, neque agere valet, quando cessionarius denunciavit debitori cessionem, numer. 73. & 74. Ubi quod debitor post denunciationem non potest solvere cedenti.

75 *Cessionarius prior in tempore præferri debet secundo, si habeat actiones utiles, etiamsi secundus habeat directas, ac etiamsi habeat pro se sententiam, dummodo illa non sit executa, numer. 76.*

Et primus cessionarius potest avocare pecuniam solutam posteriori, n. 77. & 78.

79 *Cessionarius agere valet ex suis prioribus juribus, quando jura cessa in solutum tradita non sunt integra, & non sunt penitus libera, ac sunt effecta difficilioris exactionis, & quando illa fuerunt cessa sub conditione realis solutionis, numer. 80.*

Et quando cessa fuerunt ad majorem cautelam, & securitatem cessionarii, num. 81.

Januen. Pecuniaria.

DISCURSUS XCI.

MAgnificus Joan. Lelius Spinula qu. M. Joachini, & MM. Ercules, & Laurentius Pater, & filius de Spinulis constituerunt annuum, & perpetuum Censum lib. 80. monetæ Genuæ ad favorem M. Joan. Hieronymi Spinulæ Senioris super eorum bonis positis in jurisdictione Feudi Imperialis Franchavillæ tam Feudalibus, quàm allodialibus nuncupatis *la Buffalora, e Ronchi*, videlicet ad Herculem, & Laurentium spectantibus respectu utilis Dominii, & possessionis, quo verò ad directum Dominium spectantibus ad M. Jo. Lelium, & Mag. Francum ejus fratrem, nec non ad dictum M. Joan. Hieronymum Cond. minum dicti Feudi, & spectantibus ad M. Jo: Lelium, tam respectu ad utile, quàm directum Dominium pro medietate, quam in communi possidebat cum Magnif. Franco ejus fratre, quem censum ita impositum super dictis bonis vendiderunt dicto Joan. Hieronymo pro capitali librarum mille monetæ in duplis sexaginta sex stampæ Genuæ, & Florentiæ, & prout latiùs in Instrumento sub die 12. Octobris 1620. stipulato per qu. Thomam Tiboldum Notarium.

Quo censu ita imposito statim coram eodem Notario, & Testibus dictus Francus declaravit illum impositum fuisse ad sui contemplationem, & requisitionem à dictis Jo: Lelio, Ercule, & Laurentio, dictisque libris mille in iisdem moneris realiter, & actualiter vera, & actuali numeratione ei solutis ab impositoribus census, & per eum receptis, promisit illos conservare indemnes, eorumque bona ab omni damno, & molestia occasione dicti census, illiusque fructus solvere usque ad finalem extinctionem, eumdemque censum extinguere in termino trium annorum, dictosque impositores omninò liberare, & prout latius ex eodem Instrumento relevationis rogato ab eodem Notario.

Denique in confirmationem dictæ obligationis tam Joan: Lelii, quàm Franchi de anno 1666. die 11. Januarii per Instrumentum publicum receptum per Benedictum Steneri Notarium, Magnif. Francus Junior de Spinulis tamquam hæres Alexandri ejus Patris, & Nicolai ejus Patrui qu. Alexandri hæredum dicti Franchi Senioris, solemni cessione renunciavit Magnif. Bartholomæo, Alexandro Erculi, & Vincentio fratribus Spinulis quond. Laurentii dicti census impositoris creditum, quod ipse tenebat contra Magnif. Alexandrum Spinulam quond. Magnif. Jo. Hieronymi pro residuo pretii unius portionis dicti Feudi Franchavillæ, & allodialium prius obligati à Joan. Lelio, & Franco Seniore, & illi venditi à Nicolao ejus Patruo, & authore, ad effectum excomputandi tam sortem census, quam fructus, qua cessione non obstante, & non obstante judiciali ejusdem cessionis interpellatione, & notificatione facta dicto Alexandro debitori, cum idem Alexander recusaverit ad executionem demandare dictam cessionem, & dicti cessionarii coacti fuerint solvere cum maximo eorum incommodo fructus census ab anno 1653. usque ad annum 1705. ad effectum sese liberandi ab ulterioribus molestiis, propterea in judicio comparuerunt dicti Vincentius, & Alexander Fratres, & respective filii, & hæredes tam Erculis, quàm Laurentii, & exhibitis dictis juribus, ac sententiis aliis obtentis 11. Novembris 1695. & 4. Maji 1696. à nostris antecessoribus non tam pro fructibus, quàm pro relevatione indemnitatis contra hæreditatem Franchi quond. Joachini, institerunt coram nobis, tam pro eorum indemnitate, quàm pro relevatione à damnis, & molestiis passis, & ad hunc effectum condemnari hæreditatem, & bona tam Franchi, quàm Joan. Lelii debitorum, & obligatorum, non tam pro solutione fructuum census, quàm pro ejusdem census extinctione, ac insimul declarari, sententiam condemnatoriam afficere M. M. Joan. Hieronymum, & Antonium filios, & hæredes quond. Joan. Hieronymi eorum Avi, apud quos pervenerunt dicta bona obnoxia dicto censui, ac pervenit pretium ex dictis bonis ab ipsis venditis retractum, ac præcipuè quoad partem ejusdem pretii extantis apud Illustriss. Magistratum Protectorum Vini, & proposito per me dubio in Rota, an petitioni annuendum esset, affirmativè DD. responderunt.

Quoad primam partem, in qua fuit condemnata hæreditas pro tota summa Franchi census debitoris, & pro tertia Joan: Lelii correi debendi, & unius ex census impositoribus, res clara est, & manifesta, quia cum fuerit à Joan. Lelio promissa solutio pro virili, & ab eodem Franco promissa indemnitas Erculi, & Laurentio census impositoribus, & relevatio à quocumque damno, ac realis extinctio census intra terminum trium annorum, cum ex sententiis arbitrorum ab utraque parte electorum, & ex calculis peritorum, ac aliis documentis in actis productis, satis, & abunde pateat, nedum de molestiis, ac damnis passis ab actoribus, & eorum authoribus, sed de vera, & reali solutione omnium fructuum census ab anno 1653. usque ad annum 1703. dicebant evenisse casum promissionis, ideoque rectè eos potuisse agere pro eorum indemni- 1

tate,

tate, & liberatione promissa, juxta notata per *Gratian. discept. forens. 549. n. 5. & per Ering. de Fidejuss. cap. 25. num. 10. Muscatell. in sua pract. fidejussor. part. 1. modo 20. num. 33. Fontanell. de pact. Nuptial. claus. 4. gloss. 18. part. 3. Beniel. consil. 36. num. 75. Card. de Luca de credit. & debit. disc. 105. nu. 5. & 6. Rot. in rec. dec. 272. n. 7. part. 11.*

2 Eo magis cum sufficeret sola condemnatio, ut præcisè traditur *a DD. in l. pro ea C. mandat. Ugo Donel. commentar. jur. libr. 33. versic. secunda causa est, Menoch. de Arbitr. Judic. cas. 41. num. 17. Marsil. in rub. de Fidejussor. quæst. 31. sub num. 257. versic. alius est si fuerit condemnatus*, relati *à Beniel. consil. 39. n. 21. & 22. & Cartar. decisc. 116. per tot. & num. 10.* ubi Rota Genuen. relaxavit mandatum contra promissorem indemnitatis pro summa petita pro relevatione indemnitatis, *Sabell. resolut. 44. n. 5.*

3 Ultra quod, cum fuerit promissa in casu nostro in forma amplissima non solum indemnitas, verum etiam relevatio ab omni damno, hujusmodi obligatio comprehendit etiam susceptionem litis, & liberationem à molestiis, ut tradunt *Marsil. in Rubr. Flor. de fidejuss. numer. 370. versic. scias etiam, quod ille, Ruin. consil. 187. num. 2. lib. 1. Honded. consil. 40. num. 21. lib. 2.* cum aliis relatis per *Beniel. cons. 36. num. 77. & Sabell. dict. resol. 44. num 5.*

4 Promissa autem liberatione à molestiis agi potest pro liberatione ex sola denunciatione, *Gratian. discept. for. dict. capit. 549. numer. 5. Rota coram Dunozet. jun. decis. 795. num. 1. coram Peutinger. dec. 239. num. 8. & coram Bichi. decis. 266. numer. 1. & seqq.* ubi quod stantibus molestiis locus sit relaxationi mandati, seu condemnationi pro adimplemento promissorum, & *in recent. decis. 143. num. 14. part. 6. & decis. 572. num. 4. & 5. & decis. 626. numer. 1. & 2. part. 18. tom. 2.* & in terminis fidejussoris, quando ei promissa fuit
5 indemnitas cum adjectione obligationis Cameralis, vel in forma Quarantigiæ, seù alia æquipollenti, *Gratian. discept. forens. 549. numer. 1. & sequent. Cenc. de censibus part. 2. cap. 2. quæst. 3. artic. 3. numer. 13. Zacch. de obligat. Cameral. quæst. 32. num. 7. & 8. & Beniel. consil. 36. num. 79. & seqq. Rot. decis. 582. nu. 7. penes Posth. de manuten. & decis. 262. num. 2. penes Zacch. de obligat. Cameral. & decis. 275. num. 4. cor. Cardin. Millin. & Sabell. loco citato.*

6 Denique infra terminum trium annorum realis extinctio census, & liberatio fuit promissa, ad quem effectum proponendi petitionem, & exercendi eorum actionem sufficiebat lapsus temporis obligationi adjecti, *l. mandato Titii §. Paulus respondit die adjecto ff. mandat. Bart. in l. eum, qui ita §. ita stipulatum de verb. oblig. Grat. discept. for. cap. 26. num. 31. & seq.* & denuò *Bart. in l. stipulationes non dividuntur 72. §. si quis ita stipulatus ff. de verb. oblig. & Oinotom. in institut. de legat. cit. 20. §. si peculium per tot. fol. 200. Bellon. dec. Genuen. 156. numer. 5. & 6. Sabell. dict. resol. 44. num. 5. & seqq.*

Et sic quoad primam partem sententiæ res clara est, & indubitata.

Quo verò ad aliam partem, in qua fuit declaratum, sententiam afficere M. Hieronymum Juniorem, & M. Antonium Fratres de Spinulis, præsertim quoad pretium bonorum venditorum Marchioni Grillo, ratio resolutionis fuit, quod obligatio Franchi, & Jo: Lelii principalium debitorum transiverit in Alexandrum, & Nicolaum eorum primos hæredes, & successivè in Petrum Baptistam, & Francum Juniorem
7 eorum hæredes mediatos, & quod in hæredes transeant omnia jura activè, & passivè, *Cyriac. controv. 212. num. 13. Sperell. dec. 169. num. 25. & seq. libr. 2. Calvin. de æquit. cap. 97. num. 3. lib. 2. Conciol. de hærede art. pr. num. 20. & alleg. forens. 9. num. 34. Rot. dec. 503. num. 2. & dec. 590. num. 30. part. 4. recent. tom. 3. & apud Merlin. dec. 13. num. 1.*

Et omnes obligationes contra defunctum competentes, ac onus solvendi debita, ad quæ ipse defunctus tenebatur, adeout possint ad id compelli, ad quod cogi poterat defunctus, cum ex persona hæredum non mutetur conditio obligationis principalis, ut ex ra-
8 tione *Text. in l. fin. §. cum igitur, & ibi DD. C. de Jure deliberan. Cyriac. controv. 5. num. 95. & 102. controv. 24. num. 22. & controv. 347. num. 14. Hodiern. controv. forens. cap. 31. num. 1. & seq. Thomat. dec. 63. num. 3. Andreol. controv. 12. num. 12. Calvin. de æquit. cap. 54. num. 2 lib. 1. Antonell. de tempor. legal. libr. 4. cap. 16. num. 13. & 14. Conciol. de hæred. art. 1. num. 19. 22. & 23.* & aliis per me deductis in *resol. 40. num. 2. & 3. & resolut. 56. num. 9. & seq. tom. 1. Rot. apud Merlin. de pignor. dec. 52. in fin. & apud Gregor. decis. 442. numer. 3. & ibi adden. numer. 5. & post Zach. de obligat. Cameral. decis. 222. num. 11. & 16.*

Idque procedat, non tam de primo, quam de se- 9
cundo, & ulteriori hærede, *Peregr. de fideicomm. art. 33. num. 15. vers. sed contrarium Gratian. discept. for. cap. 612. num. 17. & cap. 743. nu. 18. part. 4. Cyriac. controv. 12. num. 18. & controv. 402. num. 5. Cardin. de Luc. in Theatro verit. & justit. tom. 8. in tit. de credit. & debit. disc. 38. nu. 10. Conciol. de hærede art. pr. num. 50. Rot. dec. 453. n. 9. part. 1. rec.*

Et non fuit in dubium revocatum, quin Ale- 10
xander, & Nicolaus, nec non Petrus Baptista, ac Francus Junior essent tales, dum adepti fuerunt possessionem omnium bonorum in hæreditate eorumdem Jo: Lelii, & Franchi Senioris relictorum, & in ea per plures annos continuarunt cum perceptione fructuum, ex quibus hæreditatem aditam censeri, tradunt *Maranta in l. is potest ff. de acquirend. hæredit. num. 57. Menoch. præsumpt. 101. nu. 28. lib. 4. Mantic. de conjectur. lib. 12. tit. 10. num. 27. Sabell. variar. resol. 99. num. 7.* ubi cum concordantibus explicat, quod ex sola possessione inducatur aditio, nisi doceatur de alia causa, aliàs resultaret delictum, *Redenasc. cons. 78. num. 29. Thomat. decis. 51. num. 30. Posth. resol. 68. num. 78. D. Palm. Nep. allegat. 266. num. 1. vol. 3. Bonden. collect. legal. 47. num. 48. libr. 1. D. Balduc. decis. 18. num. 2. tit. de legat. & dec. 46. num. 9. eodem tit. Rot. in nullius, seu Terra Pontiani census luna 19. Aprilis 1706. §. Apparuit coram R. P. D. Kaunitz post meam resolut. 56. tom. 1. & coram Greg. dec. 98. num. 1. & dec. 371. num. 8. coram Buratt. dec. 207. num. 2.*

Sicuti confirmatur ex alienatione eorumdem bonorum hæreditariorum facta ab Alexandro, & Nicolao, in Jo: Hieronymum Seniorem de anno 1640. die 31. Junii dum ab ipso fuit vendita pars Feudi Francavillæ, & pars bonorum allodialium dicto Jo. Hierony-
mo, quæ reperta, & relicta fuerunt in hæreditate 11
Franchi, & Jo: Lelii; nam ex alienatione aditionem hæreditatis deduci, quia prius adiisse præsumatur, concludunt *Marant. in dict. l. is potest numer. 55. Menoc. de præsumpt. 101. num. 13. Salgad. labyr. credit. cap. 9. num. 12. & seq. lib. 1. par. 1. & Rot. cor. Bich. dec. 66. numer. 7. 8. & 30. & in dicta nullius, seu Terra Pontiani census §. Apparuit coram R. P. D. Kaunitz citata num. 29. & seqq. & in dicta Romana associationis §. Qualitas coram R. P. D. Lancetta*, ubi de retrovenditione census, *& coram Buratt. dec. 279. n. 20. & in recent. dec. 613. numer. 37. part. 18. tom. 2.* & passim.

Item ex recognitione promissionis, & obligationis eorumdem Jo: Lelii, & Franchi inita à Franco Juniore mediante amplissima cessione exarata sub die 17. Januarii 1666. ad favorem actorum contra Alexandrum hæredem q. Jo: Hieronymi de Spinulis debitoris residui pretii in summa librarum 19. m. pro dicta portione Feudi empti in Francavilla, & bonorum allodialium annexorum ad effectum reportandi com-
pensationem ex causa dicti census, & fructuum de- 12
cursorum, & damnorum ex eadem causa passorum, quod est argumentum indubitatum aditionis, cum solutio debitorum defuncti fieri non possit citra jus, & nomen hæredis, *Marant. in dict. l. is post num. 72. Menoch. dict. præsumpt. 101. numer. 80. Posth. resolut. 68. num. 78. D. Sabell. resolut. 99. num. 3. D. Urceol. de transact. quæst. 72. num. 2. Rot. dec. 98. num. 5. & addenum. 9. coram Greg. dec. 937. num. 4. coram Buratt. dec. 793. num. 5. coram Merlin. & in diversi. dec. 362. num. 8. 9. & 10. part. 1. & dec. 393. nu. 2. part. 4. & in recent. dec. 82. numer. 2. & decis. 638. numer. 5. part. 2. dec. 399. nu. 4. part. 9. tom. 2. dec. 358. num. 9. part. 12. & dec. 65. nu. 3. & seqq. par. 14. & in dicta nullius, seu Terra Pontiani census §. Apparuit coram R. P. D. Kaunitz citato n. 29. & seqq.*

Tan-

Tandem verò ex declaratione expressa inita ab iis-
13 dem se se esse hæredes in pluribus publicis Instrumen-
tis in actis exhibitis, ex qua concludenter probari
aditionem, & qualitatem hæredis Ego firmavi in mea
resol. 56. n. 19. auctoritate *Rotæ in nullius, seu Terræ
Pontiani census luna 19. Aprilis 1706. §. Apparuit co-
ram R. P. D. Kaunitz. num. 31. impress. penes eamdem
meam resol. 56.*

Licet sola enunciativa Notarii sufficeret ad hunc
effectum probandi aliquem esse hæredem, si principa-
lis sit præsens, cum ad hunc effectum verba Notarii
14 dicantur verba partium, *Bald. cons. 263. verbo Instru-
menti lib. 1.* quem sequitur *Marant. in l. is potest nu.
49. ff. de acquirend. hæreditat. Menoch. de præsumpt.
præsumpt. 100. num. 24. lib. 4. Mascard. de probat. con-
clus. 49. num. 4. volum. 1. Gratian. discept. 711. num.
67. 68. & 69. D. Sabell. variar. resolut. cap. 99. num.
5.* & cæteris allegatis habetur per *Cardin. de Luc. de
hærede disc. 12. num. 7. Rot. apud Bich. decis. 490. nu.
9.* ubi enunciativa notarii probat quem esse hæredem,
si principalis sit præsens, & coram *Buratt. dec. 207.
num. 12. & ibi adden. num. 19.* & de enunciativa hæ-
redis *Rota in dicta nullius, seu Terra Pontiani §. Ap-
paruit coram R. P. D. Kaunitz. num. proxime citat. post
meam resol. 56. & dec. 362. num. 2. part. 1. diversor.
& in rec. dec. 360. nu. 30. part. 5. tom. 1. & dec. 478.
num. 3. part. 5. tom. 2. & dec. 74. n. 6. part. 7.*

15 Aditio enim hæreditatis fit solo animo, *Bald. in l. si
Avia num. 1. & 2. C. de Jur. deliberan. Mascard. de
probat. conclus. 40. num. 7. lib. 1. Fontanell. decis. 89.
num. 2.* & ego ipse in *res. 40. num. 5. & in res. 56.
num. 11. & 12. nu. 1.* & animus declarari potest ver-
16 bis, & factis, tacitè, aut expressè, per conjecturas,
& præsumptiones, *Bald. cons. 224. per tot. volum. 2.*
ubi docet, quod hæreditas aditur quatuor modis, per
17 actum acquisitivum, per actum translativum in alium,
per actum possessivum, & verbo, *Menoch. de præ-
sumpt. libr. 4. capit. 99. 100. & 101. Cyriac. controv.
244. num. 2. & 3. per tot. Gratian. discept. 78. numer.
16 lib. 1. Posth. resol. 28. numer. 25. & 26. & resol.
305. num. 25. Card. de Luc. de hæred. disc. 11. numer.
3. & 4. & disc. 12. num. 3.*

Præsupposito autem, quod Nicolaus, Alexander,
Petrus Baptista, & Franchus Junior sint hæredes Jo:
Lelii, & Franchi senioris debitorum, ac quod tene-
antur ad eorum debita, & obligationes, non est du-
bium, quin adstringi possint ad adimplementum obli-
gationis Jo: Lelii, & Franchi senioris eorum authoris
etiam in bonis propriis.

Et cum in eorum bonis reperiatur creditum resi-
dui pretii Feudi Francavillæ, & bonorum allodia-
lium, ut supra à Nicolao venditorum Jo: Hierony-
mo seniori de Spinulis Avo, & Authori reorum in
Judicio conventorum, quod apud se retinuit perpe-
tuò ex pacto concordato in Instrumento idem Jo: Hie-
ronymus emptor pro ejus cautione, & securitate, &
pro evictione bonorum emptorum cum pacto interim
solvendi fructus recompensativos ad rationem trium,
& quatuor respectivè pro quolibet centenario valoris
ejusdem Feudi, & bonorum venditorum, indè sequi-
tur tamquam certum, & indubitatum, quod actores
uti creditores ex dicta causa rectè suas actiones diri-
gere potuerint contra bona, & jura dictorum M. An-
tonii, & Jo: Hieronymi debitoris potissimum provenien-
tia à dicto Hieronymo, & Jo: Lelio, & Franco seniore
primorum debitorum, & sic uti contra bona suorum
debitorum, sicut enim Nicolao, & Petro Baptistæ,
ac Franco juniori competebat actio contra Hierony-
mum seniorem emptorem, & contra Alexandrum ejus
immediatum hæredem, & contra bona nedum hære-
ditaria, & provenientia ab iisdem Jo: Lelio, Franco
seniore, & Jo: Hieronymo seniore existentia penes
MM. Antonium, & Jo: Hieronymum reos conven-
tos, verum etiam contra eorum bona propria, ita etiam
eadem actio competit actoribus creditoribus Nicolai,
Petri Baptistæ, & Franchi junioris, juxta regulam,
quod creditor uti, & tamquam legalis Procurator sui
debitoris possit ex ejus Persona, & juribus eidem de-
18 bitori competentibus exercere omnes actiones utiles,
quas suus debitor habere, & exercere potest, & ita
agere adversus debitorem sui debitoris, ad effectum,
ut indè ipse creditor consequi possit suam satisfa-
ctionem, *l. penultim. Cod. de non numer. pecun. l.
si pignori in fin. ff. famil. ercifcun. l. creditor. l. si
cum venderet ff. de pignor. act. Negusant. de pignor. 3.
memb. 2. part. num. 24. Surd. cons. 4. num. 23. Tho-
mat. dec. Maceraten. 44. numer. 11. & 13. Gait. de
credit. cap. 4. quæsit. 7. num. 364. 365. 366. & seq.
Merlin. de pignor. lib. 2. titol. 1. quæst. 29. numer. 6.*
ubi quod omnis actio utilis debitori competens exerce- 19
ri possit ab ejus creditoribus, *Card. de Luc. de alie-
nat. & contract. prohibit. disc. 37. numer. 8. Saminiat.
controv. 77. numer. 15. 16. & 17. Rot. coram Cerro
decis. 178. num. 9. part. 1. & in recent. decis. 7. nu-
mer. 13. & decis. 40. num. 59. & decis. 227. num. 1.
& seqq. part. 9. tom. 1.*

Quod facere etiam poterant sine cessione ad evitan- 20
dum circulum, *Scacc. de commerc. & camb. §. 2. gloss.
7. numer. 54. Salgad. in labyr. credit. cap. 26. numer.
70. 71. 90. & seq. Rot. Lucen. recollect. à D. Palm.
Nep. dec. 34. numer. 20. & 21. & dec. 81. num. 20.
tom. 1. Saminiat. controv. 20. numer. 18. Cyriac. con-
trov. 338. numer. 8.*

Ergo multo magis juncta cessione reportata à Fran-
co Juniore in dicto publico Instrumento stipulato sub
die 17. Januarii 1666. in quo sub obligatione expres-
sa omnium suorum bonorum recognovit, & confir-
mavit, ut superiùs diximus, obligationes initas à di-
ctis Jo: Lelio, & Franco seniore in favorem Actorum,
solemni cessione renunciando eisdem idem nomen con-
tra Alexandrum filium, & hæredem dicti Jo: Hiero-
nymi emptoris Feudi, & aliorum bonorum, & debi-
toris prænarrati residui, ex qua solemni, & expressa
cessione agnita, & acceptata ab iisdem actoribus præ-
sentibus, & stipulantibus, non est dubium, quin
translatum, & transfusum non sit in eos omne jus
competens Franco cedenti, ex generali doctrina, quod
cessionarius succedat in jus cedentis, ejusque perso- 21
nam induat, & omnia jura, quæ competebant ce-
denti, competant cessionario, & omnes actiones
penes cedentem existentes, juxta Textum in *l. emptor,
& ibi DD. C. de hæred. vel action. vend. Cyriac.
controv. 157. numer. 4. & controv. 208. numer. 73.
& controv. 500. num. 14. Merlin. de pignor. & hypo-
thec. lib. 4. quæst. 138. à numer. 2. Salgad. in labyr.
cred. part. 1. cap. 26. §. unic. num. 105. & seq. Olea
de cess. jur. & action. titul. 6. in Exord. Episc. Rocc.
disput. jur. select. cap. 145. numer. 1. & seq. tom. 2.
D. Palm. Nep. alleg. 299. numer. 23. tom. 3. Bonden.
collect. legal. 9. numer. 74. tom. 1. Posth. resol. 60. nu-
mer. 8. & seq. Altogr. cons. 16. num. 2. lib. 1. Mel.
allegat. 3. numer. 7. & allegat. 17. num. 13. & seqq.
vol. 1. Rot. coram Merlin. dec. 333. numer. 3. & 5.
tom. 1. coram San. mem. Alex. VIII. dec. 67. num. 9.
coram Cavaler. dec. 310. numer. 9. coram Buratt. dec.
57. num. 1. & post Salgad. in labyr. cred. dec. 4. nu-
mer. 12. & in recent. dec. 502. numer. 1. part. 2. &
dec. 534. num. 1. part. 3. & dec. 373. num. 31. part.
4. & dec. 106. num. 5. & dec. 243. numer. 9. part. 5.
& dec. 155. num. 3. part. 7.*

Ac etiamsi translata in eos dicatur eadem hypothe- 22
ca contracta à Hieronymo Seniore in favorem Nico-
lai, & suorum hæredum eo modo, quo competebat
Franco cedenti de tempore cessionis, *Negusan. de
pign. 3. membr. 5. part. num. 13. Surd. cons. 4. num.
7. Bonden. collect. legal. 9. numer. 76. tom. 1. Episc.
Rocc. disp. jur. select. cap. 145. num. 3. tom. 2. Mel.
alleg. 6. num. 9. vol. 1. Rot. coram Duran. dec. 401.
num. 4. tom. 2. & coram Merl. dec. 333. sub num.
4. vers. ita, & tom. 1. post Zacch. de oblig. Camer.
dec. 187. numer. 12. post Merlin. de pign. & hypoth.
dec. 20. sub num. 5. & dec. 33. num. 13. & coram
Dunoz. jun. dec. 576. num. 12.*

Et sic rectè poterant agere nedum actione persona-
li contra reos conventos, & contra eorum bona,
dum isti uti hæredes Jo: Hieronymi debitoris residui 23
pretii, ità tenentur ex quasi contractu cum creditori-
bus adimplere ejus obligationem, *§. Sed neque au-
then. de fideicomm. l. 1. in fin. C. comm. de legat.
Alciat. in l. 1. num. 29. ff. de legat. 1. ibique Soc-
cin. jun. num. 448. Bartol. & Alex. uterque num. 23.
Bolognett. num. 308. & 313. Aretin. in dict. §. hæres
quoque num. 3. & seqq. instit. de obligat. quæ ex qua-
si contract. Jo: Fab. in §. idem juris num. 1. eod. tit.*

Franc.

Franch. dec. 53. n. 6. & seqq. & dec. 80. num. 17. & dec. 119. num. 24. Merlin. de pig. & hypoth. lib. 1. tit. 1. quæst. 10. num. 4. & lib. 3. tit. 1. quæst. 10. numer. 25. Concial. de herede artic. pr. numer. 27. Episc. Rocc. disputat. jur. select. capit. 50. numer. 13. tom. 1. Card. de Luc. de donat. disc. 43. num. 3. vers. de jure, optimè *Rot. in rec. decis. 438. num. 4. & seqq. part. 5. & dec. 7. in princ. part. 12. rec.*

24 Potissimum, cum pro nomine debitoris obligato competere utilem personalem sint Textus clari in *l. si convenerit ff. de pign. action. l. nomen quoque 4. C. quæ res pignor. dari possint*, in qua opinione resident *Fulgos. in dict. l. si convenerit num. 2. vers. ad finem glossa*, ubi dicit, opinionem hanc esse communem, *Alex. cons. 17. num. 1. & 2. lib. pr. Capic. dec. 78. num. 3. Neguz. de pign. part. 2. membr. 3. numer. 24. vers. sed in prædict. dubitatur Caroc. de excuss. part. 5. cap. 7. n. 3. vers. & potest agi, Surd. cons. 4. num. 24. & 25. Gratian. discept. for. cap. 507. n. 3. cum seqq. Cyr. controv. 339. num. 12. Merlin. de pign. & hypoth. lib. 2. tit. 1. quæst. 30. à nu. 14. & seqq. à n. 34. usque ad fin. Cyriac. dict. controv. 338. nu. 9. & Caroc.* ubi suprà, & *Rot. in rec. dec. 760. n. 1. part. 2. & dec. 703. n. 2. part. 3. & dec. 227. num. 1. & seqq. part. 9. tom. 1. & dec. 394. num.. part. 14.* & passim in aliis.

Verùm etiam agere poterant actione hypothecaria utili, saltem ad effectum persequendi ea bona, & jura apud eos existentia, & quomodolibet provenientia
25 à Jo: Lelio, & Franco Seniore, ac à dicto Jo: Hieronymo, quæ uti obnoxia eorum obligationibus transeunt cum suo onere affecta quocumque, & in quoscumque perveniant, *Gabr. cons. 46. numer. 20. lib. 1. Surd. cons. 131. nu. 11. Pacif. de Salvian. interd. inspect. 3. capit. 2. n. 196. Merlin. de pign. lib. 2. tit. 1. quæst. 29. num. 3. & quæst. 31. num. 9. Cyriac. dict. controv. 339. num. 13. & num. 25.*

26 Et sic etiam personali in rem scriptam ex deductis per *Merlin. de pign. lib. 1. tit. 1. 26. quæst. 10. num. 17. 18. 19. & 20.*

27 Sicuti in casu nominis debitoris obligati competere hypothecariam, quicquid aliqui in contrarium tenuerint, de communiori, & veriori defendit *Fulgos. in l. Grege 13. §. cum pignori ff. de pign. num. 5. & 6. Gait. de credit. in Appendic. ad cap. 4. num. 136. cum seqq. Merlin. de pign. lib. 2. tit. 1. quæst. 30. n. 4. 5. 6. 7. 8. & 9. Cyriac. dict. contr. 339. num. 12. Speculat. in tit. de pign. num.* 10. ubi dat modum libellandi utili hypothecaria, & *Rot. in rec. dec. 760. num. 1. part. 2. rec. & dec. 40. num. 59. & 60. & dec. 227. num. 1. & seqq. part. 9. tom. 1.*

Ex quibus relucet clara, & evidens ratio resolutionis quoad hanc secundam partem sententiæ, in qua declaratum fuit, quod actores ritè, & rectè agere etiam potuerint ad residuum pretii ejusdem Feudi, & dictorum bonorum postea ab iisdem MM. Antonio, & Hieronymo venditorum D. Marchioni Grillo, & ex pacto inter contrahentes investiti apud dictum Illustriss. Magistratum cum conditione expressa, quod ità implicatum in dictis locis, & vinculatum permanere debeat pro cautione, & securitate Dom. Marchionis Grilli Emptoris, & stare debeat pro evictione ad favorem ejusdem, ideoque nostra sententia illud rectè, & validè afficiat, ac etiam afficiat MM. DD. Antonium, & Hieronymum ad judicium vocatos, quia, cum dictum pretium hodie existat realiter, reservatum sit in favorem dictorum venditorum non consumptum, ac etiam proveniat originaliter, ut à sua causa, tam à bonis Feudalibus, quàm allodialibus suprà venditis, & obligatis tam à Jo: Lelio, & Franco Seniore, quàm à Jo: Hieronymo Seniore, exinde sequitur, ut expositum remaneat exercitio dictarum actionum competentium actoribus, & argumentum est patens, & perspicuum.

Aut enim dictum pretium, seù investimentum ex eo comparatum consideratur uti existens in bonis MM. Antonii, & Hieronymi junioris uti hæredum Jo: Hieronymi Senioris, nullo habito respectu ad causam, à qua provenit, & cum ex quasi contractu inito cum creditoribus Jo: Hieronymi Senioris mediante aditione hæreditatis Alexandri eorum Patris hæredis ejusdem Jo: Hieronymi illi teneantur, & obligati sint satisfacere obligationibus ejusdem Jo: Hieronymi eorum Avi dicti Feudi, & dictorum bonorum Emptoris, non est in dubium revocandum, quin rectè compelli valeant etiam ex dicto pretio tanquam ex eorum bonis ad satisfaciendum obligationi dicti Jo: Hieronymi Senioris eorum authoris actione personali, 28
ex juribus, & rationibus supra deductis in §. *& sic recte, & §. Potissimum.*

Aut verò consideratur non tam uti extans in bonis dictorum MM. Antonii, & Jo: Hieronymi, quàm uti derivans à sua causa originaria, à qua verè profluit; videlicèt à bonis provenientibus à Jo. Lelio, & Franco, ac Jo: Hieronymo, & ab illis ut supra expressè obligatis in favorem actorum, & pariter subsequitur alia consequentia, quod, cum illud subrogatum remaneat in locum eorumdem bonorum, prout infra demonstrabitur, nedum attingi, & persequi valeat actio- 29
ne personali, & in rem scriptam, sed etiam reale, & utili hypothecaria, ut ratiocinatur *Gait. de credit. & debit. cap. 4. quæst. 11. num. 1397. 1398. & seqq.*
ubi optime arguit per regulam *subrogationis*, nempe 30
quod quando in hypothecaria datur subrogatio rei obligatæ, semper hypothecaria, quæ datur super re, datur etiam super re subrogata in locum illius rei.

Quod enim dicta bona potuerint persequi actione utili hypothecaria, uti hypotheca affecta, præsertim quoad allodialia, nullatenus impugnari potest; Sunt enim eadem, quæ fuerunt expressè obligata à Franco, & Jo: Lelio pro relevatione, & extinctione dicti census, & solutione fructuum, ac sunt eadem (ut non controvertitur) posteà à Nicolao vendita Jo: Hieronymo, qui pro residuo pretii in summa librarum 19. m. illa obligavit expresse cum reservatione Dominii in favorem ejusdem Nicolai, & suorum hæredum, & successorum in perpetuum, & donec integrè fuerit illud solutum, unde dubitandum non est, quin exercibilis esset hypothecaria super illis, jam vigore primæ obligationis Jo: Lelii, & Franchi,
quam secundæ Jo: Hieronymi, sive reservatio Domi- 31
nii resolveretur in simplicem, & specialem hypothecam, juxta opinionem *Gratian. discept. 523. num. 13. & seqq. Magon. dec. Lucen. 27. num. 14. & seqq. Larrea dec. Granaten. 42. num. 6. Covarr. variar. resolut. lib. 3. capit. 11. num. 5. Merlin. de pign. lib. 4. tit. 2. quæst. 41. num. 44. & 61. Hodiern. decis. 157. numer. 12. & seqq. Urceol. consult. forens. cap. 5. à num. 8. usque ad fin. Card. de Luc. disc. 6. numer. 7. & seqq. & disc. 10. numer. 21. de credit. & debit. D. Balducc. in observat. ad consil. 7. Ramon. numer. 43. & seqq. Rota Romana decis. 190. num. 6. part. 3. & dec. 135. num. 25. part. 6. rec.*

Sive etiam suspensum remaneret Dominium reser- 32
vatum, in quo casu etiam permissum esset venditori, & habentibus ab eo causam, agere nedum rei vindicatione, sed etiam actione hypothecaria, ut tenent *Surd. dec. 76. num. 7. Arguel. de acquiren. possess. qu. 8. artic. 41. numer. 11. & 12. Gratian. discept. forens. capit. 523. numer. 13. & 15.* & ibi *Fontanell. de pact. nuptial. claus. 7. gloss. 2. part. 9. num. 15. & 39. Merlin. de pignor. libr. 4. tit. 1. quæst. 41. num. 44. & 45. Altograd. cons. 9. sub n. 75. lib. 1.*

Quod verò pretium, de quo disputatur, retractum à dictis bonis à MM. Antonio, & Jo: Hieronymo venditis Dom. Marchioni Grillo, sit subrogatum in locum eorumdem bonorum, & in consequentiam remaneat obnoxium hypothecis actorum, & aliorum quorumcumque creditorum Franchi, Jo: Lelii, & Joan. Hieronymi, neque potest controverti.

De subrogatione enim nullatenus nos dubitavimus, 33
quia & si vera sit regula, quod in particularibus pretium non succedat loco rei, *Pignatell. contr. 67. nu. 35. Cent. 2. Mantic. de tacit. lib. 4. tit. 11. num. 11. & lib. 12. tit. 3. nu. 24. tom. 1. & lib. 14. tit. 28. nu. 38. tom. 2. Mangil. de evict. quæst. 157. num. 19. Gait. de cred. cap. 4. num. 1393. Merlin. de dign. & hypoth. lib. 2. quæst. 51. num. 29. Surd. dec. 306. n. 2. Franch. dec. 64. num. 2. 13. & 17. Capyc. latr. dec. 24. nu. 26.* & ibi *Adden. numer. 12. & dec. 70. num. 21. tom. 1. Thomat. dec. 174. numer. 10. tom. 2. Amat. Panormit. resol. 4. n. 10. Card. de Luca de credit. & debit. disc. 35. nu. 55. Constantin. ad Statut. Urbis in annot. 30. artic. 1. nu. 33. tom. 1. R. P. D. Ansald. de commerc. disc. 28. num. 9. Rota in rec. dec. 681. nu. 8.*

part.

part. 1. decis. 681. num. 8. part. 2. dec. 114. num. 4. part. 4. tom. 2. dec. 77. num. 32. part. 6. decis. 51. nu. 4. part. 10. coram Merlin. decis. 533. num. 32. tom. 1. coram Buratt. dec. 480. num. 11. tom. 2. coram Otthobon. dec. 199. num. 7. post Cenc. de censibus decis. 422. num. 4. coram Arguell. decis. 38. num. 4. ac pro regula supponitur in Romana pecuniar. 7. Maji 1674. §. Etenim cor. Rondinino.

34 Minusque res empta cum pecunia redacta à venditione alterius rei, non succedat, neque subrogetur loco ipsius rei primo venditæ, prout etiam in emphyteuticis, & Feudalibus pro constanti asseruerunt Capyc. Latr. consult. 84. num. 1. lib. 2. & dec. 70. numer. 22. tom. 1. ac decis. 170. num. 26. tom. 2. Amat. dict. resolut. 4. num. 9. Prat. observat. 17. Cyriac. contr. 14. num. 23. & contr. 162. numer. 39. tom. 1. Mel. alleg. 94. num. 7. libr. 2. Pignat. contr. 90. num. 34. cent. 2. Mangil. de subhastationibus quæst. 150. num. 2. ubi concordat Bess. de dote cap. 1. §. 4. numer. 66. versic. hinc pretium redactum de Luca de Feudis disc. 48. num. 3. & disc. 98. num. 6. Franc. dict. dec. 64. num. 3. Surd. dict. dec. 306. numer. 3. plenè Boscol. in contr. impress. apud de Luca in Theatr. verit. & just. sub tit. de Feudis artic. 6. num. 7. cum seqq. ibi concordant. lib. 1. Rota in Aprut. Castri menier. 21. Maii 1644. cor. Penting. emissa inter ejus impress.

Nihilominus eadem regula communiter limitatur, quando ex conventione partium constat de subrogatione, ad notata per gloss. & DD. in l. res quæ ff. de
35 jur. dot. Surd. dec. 306. num. 12. Marcian. jun. disput. 74. num. 25. & Gait. de cred. cap. 4. quæst. 11. numer. 2412. ubi de subrogatione de voluntate debitoris, Merlin. de pign. & hypoth. lib. 2. tit. 1. quæst. 51. num. 13. Episcop. Rocca disput. jur. select. capit. 150. numer. 10. in fin. tom. 2. Card. de Luca de credit. disc. 35. numer. 62.

Prout in casu nostro constare visum fuit ex pacto expresso in Instrumento apposito, quod emptori permissum esset retinere pretium penes se, illudque implicare in tutis, & securis investimentis nomine DD. venditorum, sub obligatione tamen, & vinculo, ut permanere deberent pro cautione, & assecuratione D. Marchionis Grilli emptoris in eventum, quod evictio bonorum emptorum succederet, ex quo pacto clare constat de intentione partium, quod pretium, seu res ex pretio acquirenda remaneret sub iisdem hypothecis, & obligationibus, ita quod partes voluerint tali medio liberare D. Emptorem à periculis, molestiis, & incommodis, adeout de subrogatione integrali, & formali in locum Feudi, & bonorum venditorum, ne-
36 dum tacitè, sed expresse, & manifestè ita appareat, & pateat, prout de simili subrogatione optimè edocent Boss. de dote capit. 1. §. 4. num. 65. vers. imo ait Tiraq. de retract. lignag. §. 32. glos. unica num. 24. & 25. Gait. de cred. cap. 4. quæst. 11. num. 1383. & 1437. Gratian. discept. 614. num 10. & seqq. Belmont. decis. 91. num. 22. Capyc. Latr. dec. 70. num. 47. lib. 1. Giovagn. cons. 23. numer. 13. libr. 2. & Rot. ibidem apud Giovagn. numer. 20 vers. & fatis, ubi optime ad casum nostrum, ibi, & fatis quod contrahentes censeantur voluisse, quod pro assecuratione emptorum essent subrogata in locum dimissarum, & clarius inquit numer. 25. ibi, Expressè conventum fuit, ut dominium eorum remaneret penes Lactantium, donec alia bona expressa emerentur, quæ starent pro evictione DD. de Genesiis, & sic pro cautione dictorum bonorum; quæ cautio, cum melius dari non possit, quam mediante ipsa subrogatione, meritò quod eam inducere voluerint est credendum.

Et magis præcisè ad casum nostrum de venditione, successivaque emptione eo pacto, ut pretium implicaretur in emptionem stabilium pro assecuratione, neque hoc casu dubitetur etiam in particularibus de
37 subrogatione rei emptæ loco rei venditæ, tradiderunt cum Magon. Merot. Peregr. Surd. & Francho, & Giurb. decis. 111. numer. 23. Rot. coram Buratt. decis. 913. num. 9. tom. 3. Cavaler. decis. 579. in princip. & num. 4. coram Carillo dec. 148. num. 3.

Prout etiam quotidie, & frequenter in praxi experimur, quando tractatur de mercibus, & similibus rebus non conservabilibus, quæ vendere expedit, ac etiam in praxi servatur in bonis stabilibus ob difficultatem non reperiendi emptorem, nisi reddatur tutus ab hypothecis, quæ ideò transferri solent in pretium, sive ex conventione partium, sive cum provisione Curatorum, & Deputatorum patrimonii, sive 38
ex facto Principis, seu Judicis, vel alterius Superioris, ex deductis per Franc. decis. 64. numer. 1. & 16. Surd. decis. 306. Manent. decis. 58. Rocc. disp. jur. select. 150. numer. 10. tom. 2. R. P. D. Ansald. de commerc. disc. 71. numer. 25. & Card. de Luc. de cred. & deb. disc. 13. num. 4. & disc 17. num. 11. & disc. 35. num. 63. & disc. 53. num. 17. & de Feud. disc. 98. n. 6. & 9. & disc. 42. numer. 4. & de Emphyt. disc. 58. num. 6. & 9. Constant. ad Stat. Urbis annot. 30. art. 1. num 35. & Rot. in recent. dec. 51. nu. 4. & 5. par. 10. & dec. 66. par. 11.

Non obstante quod lapsum sit in præsenti tempus adjectum durationi investimenti pro securitate, & cautela D. Marchionis Grilli, quia cum adhuc illud extet, & eadem ratio militet, ac præsumatur eadem mens, & intentio in contrahentibus, & præsertim in eodem Emptore, adeout, si de hoc casu fuisset cogitatum, idem fuisset dispositum, ideo pro subrogatione etiam in hoc casu est judicandum, ac si casus evenisset intra tempus à partibus expressè statutum, 39
quia de subrogatione nedum expressè constare potest juxta gloss. in l. sed, & si lege §. 1. ff. de petit. heredit. Tiraquell. de retract. lignag. §. 32. gloss. unic. num. 23. Merlin. de Pignor. lib. 4. cap. 4. num. 32. Gait de credit. quæst. 11. num. 1379. & seqq. Gratian. discept. forens. 624. numer. 10. & 14. Boss. de dote cap. 1. §. 4. num. 65. vers. dixi Giurb. dec. 111. num. 22.

Sed etiam tacitè, & ex conjecturis, ex Tiraquell. 40
dict. gloss. unic. numer. 25. in fin. Gait. dict. quæst. 11. num. 1382. & 1412. Gratian. dict. discept. 624. numer. 10. Boss. ubi supra Merlin. de pign. & hypoth. libr. 2. quæst. 51. num. 14. cum aliis passim.

Sicuti limitatur eadem regula in nostro casu, quia dolo desierant possidere MM. Fratres de Spinulis bona alienata, dum de tempore venditionis eorumdem bonorum erant in mala fide, ut constat nedum ex actibus gestis de anno 1661. coram Judicibus compromissariis, & ex interpellatione judiciali facta de anno 1670. Alexandro eorum Patri, & authori, quæ eis etiam nocet, verum etiam ex eorum confessione in Instrumento ejusdem venditionis, in quo faciunt mentionem de Instrumento venditionis factæ à Nicolao de anno 1640. Joanni Hieronymo eorum Avo, ex quo apparet de ante narrato debito residui pretii librarum 19. m. nam in casu malæ fidei pretium ad-
huc extans succedere loco rei venditæ in pœnam do- 41
li, concludunt Card. de Luc. de regal. disc. 129. num. 6. & de fideicomm. disc. 99. numer. 4. & de donat. disc. 43. num. 3. & de credit. & debit. disc. 35. num. 59.

Et pretium exactum, & consumptum subjacere re- 42
stitutioni, admonet idem Cardin. de Luc. de credit. & debit. disc. 35. num. 61.

Ac pro eo agi posse actione etiam personali con- 43
tra tertium, respondent Merlin. de pignor. libr. 1. tit. 2. quæst. 10. num. 10. & 11. ubi etiam in casu subsidii Card. de Luc. de Regalib. disc. 129. num. 6.

Tertiò quoque limitatur in presenti ex eo, quod etiam cessante mala fide iidem rei conventi foveant causam merè lucrativam, nempè de lucrando pretio ex re ab eis empta, seu ab eorum authore, illo adhuc non soluto, atque sic contendunt de lucro captando, & de se locupletando de alieno sine causa, in quo casu pretium dicitur succedere loco rei, quando concurrit insimul casus subsidii, videlicet quod Domino, vel Creditori aliter consultum non sit adversus rem venditam, ut hic asseritur ab iisdem reis conventis, prætendentibus bona vendita non esse obliga-
bilia sine assensu, ideoque tamquam immunia ab om- 44
ni obligatione, nec persequi, nec vindicari posse, & sic pro subrogatione in hoc casu causæ lucrativæ, ac in subsidium, & ex æquitate bene arguunt, atque probant ad terminos Text. in l. si me, & Titium ff. si cert. pet. & in l. 1. ff. de distract. pign. Gait. de cred. dict. cap. 4. quæst. 11. num. 1394. Merlin. controv. 92. num. 11. lib. 1. Surd. dec. 306. nu. 14. Marcian. disp. for. capit. 74. per tot. Magon. decis. Florent. 9. num. 2. & 14. Costa tract. de remed. subsid. remed. 61. per tot. Merlin. de pign. & hypot. libr. 1. tit. 2. quæst. 10. numer. 11.

mer. 11. *R. P. D. Ansald. de commerc. disc.* 95. *num.* 40. *Cardin. de Luc. de fideicomm. disc.* 99. *num.* 4. & *tit. de donat. in Vulterana disc.* 43. *num.* 4. & *de regalib. disc.* 1. *num* 9. & *disc.* 129. *numer.* 6. *D. Palm. nep. alleg.* 191. *numer.* 86. *tom.* 2. *Rot. coram. Arguel. decis.* 38. *nu.* 5. & 6. & *coram Buratt. dec.* 784. & *dec.* 874. & *coram Duran. dec.* 63. & *in rec. dec.* 51. *num.* 5. *par.* 10. & *dec.* 351. *num.* 13. *part.* 11. & *dec.* 393. *num.* 5. *part.* 15. & *decis.* 86. *num.* 1. & *seq.* & *decis.* 272. *numer.* ... & *decis.* 439. *numer.* 4. *part.* 18. quæ opinio innixa est rationi æquitatis, & absurdi evitandi, ne aliàs resultaret locupletatio de alieno invito Domino.

Quartò tandem limitatur ratione circuitus evitandi, quia cum pro assecuratione, & cautela D. Marchionis Grilli in pactum deductum fuerit regressus ad dictum investimentum, seu pretium in casu molestiarum, & evictionis, ideo ad evitandum hujusmodi circulum evictionis, & restitutionis bonorum venditorum, ac successive restitutionis pretii, prout rectè evitatur mediante dicta subrogatione, admittendam esse hujusmodi subrogationem pretii, seu investimenti
45 acquisiti ex pretio in locum rei venditæ, optime arguitur per *Card. de Luc. de cred. & debit. dict. disc.* 35. *num.* 66. & 67. & *de Feudis disc.* 98. *num.* 6.

46 Et sic firmata subrogatione de plano sequitur, ut pretium, seu investimentum ex pretio quæsitum succedat in eadem hypotheca, qua obnoxia reperiebantur bona vendita ex dicta Originali obligatione Joannis Lelii, & Franchi Senioris debitorum census, ac ex alia secundaria Joannis Hieronymi Emptoris eorumdem bonorum, & pretii debitoris, cum subrogatum sapiat in omnibus naturam ejus, in cujus locum subrogatur, ut in terminis generalibus *Barbos. axiom.* 213. *Card. de Luc. de Feud. disc.* 42. *numer.* 3. & *seq. Rot. coram Greg. dec.* 60. & *dec.* 252. *num.* 4. *part.* 5. *rec.* & subrogatum succedat in locum rei subrogatæ cum omnibus oneribus, obligationibus, & hypothecis.

47 Et in specie casus nostri pretii redacti ex re hypothecata, adeout illud persequi, & vindicari possit actione reali, & utili hypothecaria in subsidium ex regula subrogationis, optimè probat *Gait. de credit. in citato cap.* 4. *quæsit.* 11. *numer.* 1397. & *seq.* ubi reprobando opinionem *Fabri* ita loquitur — *sed doctissimus*
„ *Faber in dict. errore decimo negat non solum rem*
„ *succedere loco pretii, sed nec pretium succedere lo-*
„ *co rei, immo illam subsidiariam actionem non esse*
„ *realem, sed personalem tantum affirmat, idque ex*
„ *Bart. in l.* 1. *ff. de distract. pign. quod ultimum de*
„ *actione personali Ego non approbo*, cum *non nego-*
„ *tur, competere hypothecariam super re obligata,*
„ *ideo eam competere denique super pretio, quando il-*
„ *lud legitimè succedat loco rei, nam si pretium su-*
„ *brogatur loco rei juris dispositione, eadem jurisdi-*
„ *ctione probatur subrogatum* — & concordat opinio *Surd. decis.* 306. *num.* 12. *Moret. cons.* 20. *num.* 6. & *Card. de Luc. de cred. & debit. disc.* 35. *num.* 58. ubi damnat opinionem *Fabr.* & convenit cum *Gaito*, *Constant. ad Stat. Urb. in annot.* 30. *num.* 34. *tom.* 1. *Merlin. de pignor. & hypothec. lib.* 2. *tit.* 1. *quæst.* 51. *num.* 13. & 41. & *Rot. in recent. decis.* 351. *num.* 16. & 17. *part.* 11.

Fortiùs denique, quia si prædicta procedunt contra tertium, multo magis locum habent contra MM. Antonium, & Joannem Hieronymum reos conventos
48 debitores principales Nicolai uti hæredes, & successores universales Joannis Hieronymi Senioris debitoris dicti pretii, ut de hypothecaria contra hæredes probant *Peregr. dec.* 2. *num.* 5. *Gait. de cred. dict. cap.* 4. *q.* 11. *num.* 1426. & *Merlin. de pign. libr.* 2. *tit.* 1. *dict. qu.* 51. *num.* 33.

Neque prædicta debilitari poterunt ex allegata exceptione, quod dicta bona uti Feudalia essent incapacia hypothecæ, ideoque corruat argumentum subrogationis.

Nam ad sustinendam justitiam petitionis, & condemnationis sufficeret, quod in venditione deducta fuerint etiam bona allodialia, quod impugnari nullatenùs valet, dum tàm in obligatione primaria Joannis Lelii, & Franchi Senioris, quam secundaria Joannis Hieronymi, ac etiam in cessione Franchi Junioris, & posteriore venditione facta à MM. Antonio, & Joanne Hieronymo reis conventis bona ipsa vendita fuerunt expressa partim feudalia, & partim allodialia, immò ab iisdem fuerunt exposita esse eadem bona tàm feudalia, quam allodialia provenientia à Joanne Lelio, & Franco Seniore, & à Nicolao, qui ea vendidit Joanni Hieronymo eorum Avo. Hujusmodi enim expressiones per verba assertiva cum Ju- 49
dicio, & animo deliberato prolatæ in negotiis, & contractibus principaliter inter eos actis, non solum probant, sed quoque disponunt, *Surd. cons.* 546. *nu.* 7. *Castill. quotid. contr. lib.* 2. *cap.* 21. *num.* 75. & *lib.* 4. *capit.* 46. *numer.* 9. & 10. *Mans. cons.* 128. *numer.* 26. & *seq. tom.* 2. & *cons.* 439. *numer.* 26. & *seq. tom.* 5.

Adeout neque hodie possint impugnari ex capite erroris, nisi de eo constet plenissimè, & per probatio-
nes claras, apertissimas, exactissimas, & pernecessè 50
concludentes, quæ excludant etiam per possibile veritatem confessionis, ut bene *Cyriac. controv.* 427. *nu.* 30. & *seq. tom.* 3. *Franc. de Angel. de confess. lib.* 3. *quæst.* 20. *num.* 25. 30. 31. 32. 33. 34. & 35. *Rot. coram Royas dec.* 266. *num.* 3. & *coram Bich. dec.* 649. *num.* 12. & *in rec. dec.* 172. *num.* 12. *part.* 11. & *dec.* 532. *numer.* 11. *part.* 14. & sic argumentum permanet in suo robore.

Ultra quod ea omnia, quæ dicta sunt de pretio redacto ex bonis allodialibus, militant etiam in parte pretii redacti ex parte Feudali, si non ratione subrogationis deductæ ex natura bonorum, quia fortè dubitetur, an potuissent obligari, & hypothecari, saltem verò habent locum, quia ita fuit provisum ab ipsis contrahentibus nulla facta distinctione de pretio proveniente à parte Feudali, vel allodiali, cum enim ex facto partium pretium extractum indistinctè subrogatum fuerit in locum bonorum venditorum pro securitate Emptoris ad effectum assecurandi evictionem, illudque subjiciendi vinculis, & hypothecis Creditorum, quatenus illud habitualiter non fuisset in Patrimonio libero ab initio, tale effectum fuit ab instanti
destinationis ipsarum partium, & si non ex tunc, 51
saltem ex nunc remanet affectum Creditoribus, ut observat *Cardin. de Luc. de credit. & debit. disc.* 12. *numer.* 8.

Præterquamquod, cum apud omnes sit propositio indubitata, quod admissa à Domino Feudi alienatione, cujuscumque naturæ fuerit Feudum, sive alienabile, sive inalienabile, sive hypothecabile, sive non hypothecabile, pretium ex Feudo redactum, præscindendo à quacumque conventione partium remaneat
hæreditarium, & in libero patrimonio Feudatarii, ac 52
venditoris, ac transitorium etiam ad hæredes extraneos, ut clarè edocuerunt *Soccin. cons.* 256. *cons.* 291. *vol.* 2. & *cons.* 96. *vol.* 3. *Bursatt. consil.* 163. *per tot. Peregr. cons.* 31. *num.* 8. *vol.* 1. ibi „ *Si autem Vassallus Domini voluntate vendidisset Feudum, aut* “
emphytheusim certo pretio, & Emptor pro toto, vel “
pro parte, donec solveretur, constituisset sepensionarium, aut libellarium, hæc quidem pensio finita li- “
nea venditoris, non ad dominum, sed ad hæredes, “
& successores venditoris etiam extraneos quocumque “
titulo transiret, *Rosenth. de Feud. capit.* 10. *concl.* “
45. *sub num.* 11. *tom.* 2. quos cum aliis refert, & sequitur *Cyriac. contr.* 14. *num.* 22. & *contr.* 162. *num.* 39. *tom.* 1.

Et sic etiam remaneat hæreditarium, & ad hære- 53
des transitorium investimentum ex eodem pretio acquisitum *Schurff. cons.* 11. *num.* 1. & 2. *cent.* 1. *cons.* 22. *cent.* 3. *Loffred. cons.* 11. *à numer.* 10. *Universit. Francof. cons.* 23. *num.* 7. 8. 9. *tom.* 3. *Wesembec. cons.* 79. *nu.* 2. *part.* 2. & *de feud. capit.* 7. *Rosent. eodem tr. de Feud. cap.* 2. *concl.* 19. *numer.* 1. *vers. probatur*, & *cap.* 4. *concl.* 8. *numer.* 2. *vers. nec prædium*, & *ibi in Gloss. tom.* 1. *Didac. de Marin. in addit. ad Gizzarell. dec.* 29. *num.* 11. *in fin.*

Ideò sublata remanet omnis difficultas, quia si pretium Feudi uti allodiale, & de jure, & de sui natura transit liberè ad venditorem, & ad Feudatarium, & ad ejus hæredes etiam extraneos, ita etiam afficitur creditoribus eorum.

Et sic dilucidatur æquivocum, cum quo procedebant informantes pro MM. Antonio, & Jo: Hieronymo,

nymo, quod pretium Feudi non succederet loco Feudi, quia ista proposito rectè procedit ad excludendos agnatos, seu alios comprehensos, & substitutos in investitura à consecutione pretii, qui utique non va-
54 lent agere ad Feudi, ac insimul ad pretii vindicationem, quia alias esset pro eadem re date duplicatum Feudum, unum in ipsa re, alterum in pretio, quod de jure non procedit, *Rosent. de feud. capit. 9. concl. 39. litt. D* ubi addit Feudi concordantes, *Card. de Luc. de Feudis disc. 48. num. 5. & disc. 98. num. 7.*

Sed ubi agitur de subrogatione in sensu nostro, seu de continuatione sub hypothecis, & obligationibus contractis à Feudatario, certum est, quod pretium Feudi illis remaneat obnoxium cum aliis bonis allodialibus, non solum ex nunc de tempore venditionis, sed etiam ex tunc de tempore obligationis, & sic ab initio, & per viam continuationis, tam-
55 quam allodiale, & hæreditarium, juxtà optimam, & conclusivam doctrinam *Rosenthall.* in dicto ejus celeberrimo *tract. de Feud. cap. 2. concl. 6. sub numer. 1. & cap. 4. concl. 8. num. 2.* ibi „ *sed & si Feudum vendatur, pecunia ex illa venditione coacta loco rei non succedit, nec feudalis, sed allodialis erit, nec prædium ex illa emptum Feudi naturam induit (nisi id in emptione expressè vassallus dixerit) sed ad allodialium hæredes pertinebit*, quæ omnia comprobat ipse Auctor in *Gloss.* ibidem appositis *litt. B. C. D. E.* allegando quamplures DD. illa tuentes. Et ea itidem confirmat *in capit. 9. concl. 39. numer. 5. 6. tom. 1.*

Cui communi, & receptissimæ intelligentiæ concordat in proposito Feudi in controversiam deducti, quod, cum ex pluribus instrumentis publicis, & aliis in processu exhibitis, ostensum fuerit, esse de sui natura emptitium, quia pluries alienatum fuit titulo emptitio, & æquivalenti pretio solutum, hinc judicandum sit de ejus pretio, ac si esset in bonis, & patrimonio allodiali debitorum, & eorum hæredum, & successorum, qui propterea in actione personali cogi
56 etiam potuissent ad vendendum Feudum, ut de pretio ita effecto allodiali, ac liberi commercii satisfieret creditoribus, ut de similibus Feudis docuit *Cardin. de Luca de cred. & deb. disc. 12. numer. 7. & in tit. de Emphyt. disc. 8. num. 7.* ac etiam de Emphytheusi inquit idem *Cardin. de Luc. titul. de Emphyteuc. dict. disc. 8. numer. 7.* ubi quod possit cogi successor ad vendenda ipsa bona Emphyteutica, ut detracto laudemio solvendo Ecclesiæ, residuum pretii Creditoribus liberetur.

Ex quibus legitimatis, & in tuto positis juribus actorum, & fundamentis resolutionis, omissa fuit tamquam inopportuna consideratio argumentorum, quibus actores ex abundanti ostendere prætendebant, quod hoc Feudum esset alienabile, hæreditarium, & transitorium ad extraneos, quidquid ex forma investituræ appareat.

57 Primò ex eo, quod hodie fere in toto Orbe invaleat consuetudo, quod bona Feudalia sint alienabilia, & transitoria etiam ad extraneos in præjudicium comprehensorum, prout ex Testimonio tot Doctorum refert *Gob. de permissa feudi, & Emphyt. alien. in prælud. ad quæstiones à num. 32. usque ad num. 37.*

58 Et in statu Genuensi de Feudo Castellaru, Pompejanæ, & Cunei probarunt *Mans. consult. 250. & consult. 292. & 293. & scribentes apud eumdem consult. 291. tom. 3. Saminiat. controv. 12. controv. 13. & controv. 14. tom. 1.*

Secundò ex eo, quod Feudum, de quo agimus, sit
59 de sui natura Emptitium, & pluries transiverit æquivalenti pretio soluto de uno in alium, & de una Familia ad alteram, etiam extrà comprehensos, & sic reputandum sit alienabile, hæreditarium, & transitorium ad quoscumque, *Surd. cons. 105. numer. 10. & consil. 384. num. 16.* latè *Bertaz. cons. 39. numer. 28. Intrigliol. de Feudis quæst. 41. numer. 25. cent. 1. Ludovic. Bell. cons. 3. numer. 89. & seqq. Menoch. consil. 812. num. 5. Gratian. cap. 736. num. 72. Menoch. consil. 498. num. 18. Andreol. contr. 305. numer. 11. Wesembec. cons. 230. num. 7. part. 5. & cons. 281. numer. 32. part. 6 scribentes apud Mans. consult. 291. numer. 45. & seqq. tom. 3.* ubi quod, Feudum pecunia em-
60 ptum, sit Feudum improprium, & quod sit stultum in hujusmodi Feudis regulas Feudales allegare, idem *Mans. consult. 292. num. 41. tom. 3. Saminiat. contr. 12. num. 34. & 35. Rot. cor. Bich. dec. 447. num. 11. & in rec. dec. 512. num. 10. par. 11.*

Tertiò ex eo, quod nedum in ultimo instrumento venditionis, sed etiam in pluribus aliis antecedentibus bona vendita enunciata fuerint Franca, libera, & immunia à quocumque onere, excepto jure, & jurisdictione Feudi, seu directi dominii, & alienata fuerint cum clausulis *pro se, suisque hæredibus, & successoribus quibuscumque*, & cum clausula *ad habendum, tenendum, & quidquid placuerit*, & aliis, ac per eosdem MM. Antonium, & Jo. Hieronymum fuerint vendita jure proprio, & cum facultate in ipso D. Marchione Grillo Emptore illa vendendi, donandi, alienandi, & in perpetuum faciendi, quod ipsi, ejus hæredibus, & successoribus placuerit, & cum aliis clausulis demonstrantibus impropriam naturam dicti
Feudi, ac potius esse bona allodialia libera, & pa- 61
trimonialia, ut de similibus clausulis notarunt *Cyriac. contr. contr. 324. num. 15. & 21. Peregr. dec. Patavin. 150. num. 41. Wesembec. cons. 230. num. 10. part. 5. Rosental. de Feud. cap. 2. concl. 40. num. 3. lit. D. Capyc. Galeot. contr. 31. num. 27. par. 1. Lud. Bell. cons. 1. num. 101. & cons. 2. nu. 125. scribentes apud Mans. consult. 293. numer. 24. & 25. tom. 3.* ubi alios dat concordantes, *Decisio Sicilia apud Card. de Luc. de Feud. artic. 1. numer. 8. pag. 453. idem Card. de Luc. de Feudis disc. 107. num. 17. & dec. 49. num. 15. Samin. contr. 12. num. 22. & seqq. & num. 113. Rot. cor. Buratt. dec. 87. num. 4. & in rec. dec. 93. numer. 68. & seqq. par. 5. & dec. 237. num. 13. part. 12.*

Etiamsi dictæ clausulæ non legantur in investitu- 62
ris, sed in instrumentis inter partes contrahentes, quia supponi non potest, quod venditores exprimere voluerint qualitates non veras, ut arguit *Saminiat. dict. contr. 12. num. 43. & 44. scribentes apud Mans. consult. 291. num. 28. & num. 71.* ubi quod declaratio Vassalli multum operatur ad intelligendam Feudi naturam *tom. 3.*

Eo magis cum iidem venditores remanserint obli- 63
gati ad manutenenda bona cum qualitatibus in Instrumento expressis, & narratis, ut subjungit idem *Card. de Luc. de Feudis disc. 44. num. 21. & seqq. Samin. dict. contr. 12. num. 43. & seqq.*

Quartò tandem ex eo, quia à Sacra Cæsarea Majestate Domino directo fuerunt semper approbatæ alienationes feudi cum dictis clausulis, pactis, & conditionibus præseferentibus alienabilitatem, obligabilitatem, & qualitatem hæreditariam; assensus enim Do-
mini, vel Principis præstitus super aliquo instrumen- 64
to contractus, super omnibus in eo contentis appositus intelligitur, & dum assentit alienationi Feudorum, suam voluntatem accommodat cum voluntate Vassalli, neque aliud intendit, quam sequi Feudatarium alienantem, *Adden. ad Isern. in capit. Imperialem nu. 13. Federic. Frez. de subfeud. lib. 2. quæst. 12. sub num. 12. Gob. de permiss. Feud. alien. quæst. 3. nu. 85. & quæst. 5. num. 91. & Sam. contr. 15. numer. 22. & 23. tom. 1.*

Omnia enim nostra facimus, quibus nostram au- 65
ctoritatem impartimur, *Capyc. Latr. consul. 75. num. 164. & 175. & seq. lib. 1. Paul. Mell. alleg. 85. num. 3. lib. 2.* scribens apud *Mans. dict. consult. 291. num. 6. tom. 3.* & ideo ex licentia, & assensu Domini directi præstiti cum dictis clausulis, & conditionibus, probari qualitatem hæreditariam, non solum in sensu vendentium, sed etiam in sensu Domini directi ar-
guunt *Samin. controv. 12. ante numer. 119. & contr.* 66
15. num. 21. 22. & seq. tom. 1. scribentes apud Mans. consult. 291. num. 6. & num. 22. idem Mans. consult. 292. num. 37. 38. & seq.

His enim argumentis ad examen non revocatis, cum præsens quæstio non verseretur circa Feudum, de cujus vindicatione non agitur, sed circa pretium, de quo satis supra actum est, illisque reservatis in suo Judicio, restricta fuit finalis difficultas causæ ad objectum elevatum pro reis conventis, & in quo acriter insistebatur, quod de Cessione Franchi junioris in favorem actorum exposita de anno 1666. nulla ratio habenda esset, cum ab eodem Franco, & Petro Baptista antecedenter fuerit venditum idem Feudum cum

suis

suis allodialibus M. Jo: Baptistæ Spinulæ q. Leonardi, & successivè de anno 1667. cessa, & renunciata fuerint eidem Jo: Baptistæ omnia Jura contra Alexandrum filium, & hæredem Jo: Hieronymi debitoris pro ante narrato residuo pretii in summa librarum 19. m. ac deindè super eodem pretio fuerit de anno 1676. transactum, & solemne Instrumentum stipulatum inter dictum Alexandrum, & M. Stephanum dicti q. Joannis Baptistæ, ex quo extincta remanserit omnis actio apud actores.

Verum hujusmodi objecto non obstante, censuimus non retardandam condemnationem,

Primò, quia semper firma, & illæsa remanet Originalis, & anterior hypotheca contracta super controversis bonis ab obligatione primaria Jo: Lelii, & Franchi Senioris debitorum census, & pro eo tempore possessorum eorumdem bonorum, quæ rectè translata hodie recognoscitur super pretio ex iisdem bonis retracto, & eorum loco subrogato rationibus, & Juribus superiùs adductis,

Secundò, quia ultra obligationem Jo: Lelii, & Franchi primorum debitorum in suo robore pariter consistit obligatio M. Jo: Hieronymi Senioris in favorem Nicolai hæredis eorumdem Jo: Lelii, & Franchi pro residuo supra narrati pretii in summa librarum 19. m. ex qua etiam quæsitum fuit jus actoribus, uti creditoribus ejusdem, & sic etiam non considerata hujusmodi cessione assistebant iisdem jura validissima ad obtinendam victoriam.

Tertiò verò, quia quatenùs in Judicio illi voluissent insimul uti dicta cessione, & ab ea prætenderent auxilium reportare, jura juribus cumulando, nihil illis noceret venditio facta à Petro Baptista, & Franco Juniore in favorem dicti M. Jo: Baptistæ, & cessio subsequens in favorem ejusdem de residuo pretii adversus Alexandrum filium Jo: Hieronymi, sive transactio inita ab Alexandro cum dicto Stephano q. Jo: Baptistæ.

Super venditione enim non est immorandum, dum ab iisdem fuit postea revocata, ultra quod de tempo-
67 re venditionis bona non erant in eorum dominio, quia usque ab anno 1640. fuerunt alienata à Nicolao in dictum Jo: Hieronymum, unde nullum jus poterant Petrus Baptista, & Franchus junior in alios transferre, cum nemo plus juris in alium transferre possit, quam ipse habeat, de quo in l. 2. C. de pœn. capit. nemo potest de regul. juris in 6. Ego ipse resol. 86. num. 18. tom. pr. Barbos. axiom. 160. num. 2. Cancer. var. resol. part. pr. capit. pr. num. 208. Bonden. collect. legal. 23. num. 31. & Collect. 26. num. 37. & Collect. 37. num. 136. tom. pr. & Collect. 31. num. 317. tom. 2. Rot. in recent. dec. 5. num. 18. part. 6.

Pariter à cessione posteriori exposita à Francho de anno 1667. in favorem dicti Joannis Baptistæ, ac transactione inita cum Stephano ab Alexandro Authore reorum conventorum nulla ratio desumi potest, dum per anteriorem cessionem amplissimam exaratam in favorem actorum omne jus fuerat abdicatum ab eodem Francho.

Assumpta enim discussione quæstionis, quæ semper fuit valdè ardua, & difficilis, an cedens post cessionem nominis debitoris aliquid efficere possit in præjudicium cessionarii, obligando ipsum nomen alteri, vel consitendo, liberando, exigendo, vel transigendo, & seriò re examinata, & discussa, cum agatur de amplissima cessione, verbis generalissimis, & prægnantibus exposita, in qua Franchus posuit cessionarios in locum suum, in eosque transtulit omnem spem, & exercitium actionis, eosque Dominos, & procuratores in rem propriam constituit, eisque cessit expressè actiones, tam directas, quam utiles, nihil penitùs in se reservando, & addita promissione de non contraveniendo cessioni, verum eam inviolabiliter observando.

Pro constanti tenuimus, quod nulla remanserit apud cedentem actio, & quatenùs remansisset directa, atta-
68 men esset inefficax, inutilis, elisa, & inhabilis ad agendum, adeout semper exceptione factæ cessionis tam cedens, quam quisque alius ab eo causam habens potuerit repelli exceptione factæ cessionis, & Carentiæ actionis, etiam si non intervenissent requisita l. 3. C. de novat. in qua sententia, attentis circumstantiis thesis, in qua versamur, resident Alex. Trentacinq. lib. 3. variar. resol. tit. de solution. resol. 19. num. 1. & seq. Gallerat. de renunc. lib. 1. cap. 4. numer. 82. Carlevals de Judic. lib. 1. tit. 2. disp. 26. n. 31. Costa de portion. rata quæst. 212. Marius Muta decis. 14. num. 9. Menoch. de arbitr. lib. 4. tit. 53. num. 4. Capyc. latr. decis. 16. num. 43. Guzman. de evict. quæst. 35. num. 142. Merlin. de pignor. & hypothec. lib. 3. tit. 1. quæst. 32. num. 1. 2. & seq. Cenc. de censib. quæst. 67. num. 6. & quæst. 109. à num. 31. Andreol. controv. 275. numer. 3. Altimar. controv. 27. num. 28. & seqq. Rot. Lucen. inter recollect. per D. Palm. Nep. dec. 108. num. 6. tom. 2. Ofasch. decis. 44. numer. 7. Thesaur. decis. 201. numer. 7. Olea de cess. jur. tit. 8. quæst. 2. à numer. 23. usque ad 40. Mansi consult. 1. num. 2. tom. 1. Salgad. Labyrint. cred. part. 1. quæst. 27. numer. 62. R. P. D. Ansald. de commerc. & mercat. disc. 17. numer. 22. optimè Urceol. de transact. quæst. 31. numer. 15. & seq. ubi quod nulla possit cadere difficultas, quando in cessione adest clausula hic apposita—nihilo penes cedentem reservato—quæ adimit
69 omninò cedenti facultatem transigendi, aut quidquam faciendi in præjudicium cessionarii, Rot. Rom. post Caterinum discept. Foren. decis. 105. num. 8. Rot. in recent. decis. 373. numer. 92. & seq. part. 4. recent. Rot. in decis. 44. num. 1. & 36. part. 11. recent.

Ideòque nec opus erat examinare aliam quæstionem, an ad commodum cedentis, vel cessionarii facta esset
70 cessio, quia, dum ex hujusmodi cessione omnium actionum utilium, & directarum, nullum jus, nullaque actio remanet penes cedentem, ita, & taliter, ut debitor etiam ignorans, ac etiam cessantibus requisitis dictæ l. 3. C. de novat. alteri, quam cessionario solvere non possit; superfluum est disputare, an ad
71 commodum cedentis, vel cessionarii facta sit cessio, dum cessat necessitas inquirendi, an intervenire debeant requisita dictâ l. 3. C. de novat. propterea indistinctè in casu amplissimæ cessionis utilium, & directarum negatur in cedente potestas aliter disponendi à Cabal. cons. decis. 81. num. 15. lib. 1. ubi dicit,
72 non obstare, quod hoc casu debitor ignorans cessionem solvens cedenti maneat in damno, cum habeat condictionem indebiti contra cedentem, Salgad. Labyrint. cred. dict. cap. 27. num. 62. Cephal. consil. 193. Thesaur. dec. 201. num. 7. Guzman. de evict. quæst. 35. numer. 131. Ofasch. decis. 44. num. 7. Sard. decis. 22. numer. 34. & 35. Barz. decis. Bononien. 9. num. 28. & latè Cenc. de censibus quæst. 67. [illegible] num. 6. & quæst. 109. num. 31. & 32.

Præterquamquod sublata remanet omnis difficultas ex alio capite, quod cessio verè facta fuit in commodum cessionariorum, stante expressa datione in solutum dicti nominis debitoris contra M. Alexandrum, in quo casu, concurrente qualibet [illegible] in debito, quæ in præsenti non deficit, stante supra indicata interpellatione sub die 29. Januarii 1670. facta M.
73 Alexandro, neque Franchus, neque Alexander aliquid agere, neque transigere poterant, adeout quidquid ab eis postea actum fuit, tanquam sine juris præsidio pro invalido reputetur, & nullius roboris, & efficaciæ ex „ Gloss. in l. fin. ff. de transact. in „ verbo ignorabat sibi—vel etiam non demandasset, „ dummodo sciret—Ofasch. decis. 44. sub numer. 4. Merlin. de pign & hypothec. lib. 3. quæst. 32. num. 9. Thesaur. quæst. forens. lib. 4. quæst. [illegible] Gratian. discept. [illegible] numer. 31. Olea de cession. jur. tit. 8. quæst. 2. num. 35. & 36. Salgad. Labyrint. cred. part. 3. cap. 27. numer. 58. & numer. 62. Merlin. Pignatel. contr. Forens. contr. [illegible] cap. 37. numer. 42. cum aliis citatis per Urceol. de transact. dicta quæst. 31. numer. 19. & seqq.

Tandem verò, quia etiam quando cessio facta esset in gratiam, & commodum cedentis, cum tamen illa fuerit judicialiter intimata M. Alexandro debitori cum individuali indicatione Instrumenti cessionis reportatæ à Francho creditore, & sic intervenerit unum ex tribus requisitis l. 3. C. de novat. neque permissum erat dicto M. Alexandro devenire ad actum so-
74 lutionis, vel transactionis cum M. Jo: Baptista Spinula, cui à Francho idem nomen fuit cessum post cessionem exaratam in favorem actorum, ut benè probant Olea de cess. jur. tit. 8. dict. quæst. 2. Merlin. de pi-

de pignor. & hypothec. lib. 2. *quæst.* 31. *num.* 1. *Urtil. dicta qu.* 31. *numer.* 9. & est propositio communiter admissa.

Cum enim ante interpellationem factam ab adversibus nihil actum esset à M. Alexandro cum dicto M. Jo: Baptista Spinula, nihil amplius erat innovandum, neque innovari poterat, quia cum actiones tam directæ, quam utiles fuissent ipsæ in dictos Fratres de Spinulis transfusæ, posterior cessio nullius fuit ef-

75 ficaciæ, ideoque per secundum cessionarium nulla actio exerceri poterat, & in conflictu præferendus erat prior in tempore, habens præsertim utiles actiones, etiam si secundus haberet directas *Surd. cons.* 4. *numer.* 16. 25. & *fere per tot. Cartar. decis. Januen.* 19. *Alex. cons.* 17. *libr.* 2. & *cons.* 16. *numer.* 2. *libr.* 6. ubi probat prælationem dari, etiamsi habens directas haberet

76 pro se sententiam pro facienda sibi adjudicatione crediti, dummodò non sit executa sententia, *Cyriac. controv.* 338. *numer.* 16. & *seq. controv.* 339. *per tot.*

77 qui utrobique probat, posse primum cessionarium uti privilegiatum avocare pecuniam, si extet, solutam posteriori creditori, *Merlin. de pignor. libr.* 2. *tit.* 1. *qu.* 32. *num.* 4. 5. 6. 7. 8. & *seq.*

78 Ita enim potens est in se hujusmodi privilegium in tempore, ut non solum secunda cessio remaneret inefficax, verum etiam ut nomina postea cessa sint avocabilia à quocumque, in quem transiissent, etiam per delegationem, ut de magis communi reprobata contraria insinuant *Surd. cons.* 436. *numer.* 11. *Cyriac. controv.* 338. *numer.* 16. *Pacific. de Salvian. interdict. inspect.* 30. *capit.* 2. *numer.* 202. *Merlin. de pignor. lib.* 2. *quæst.* 28. *numer.* 43. & 44. *Andreol. controv.* 331. *numer.* 30. *Salgad. labyr. cred. part.* 1. *capit.* 10. *num.* 74. *Olea. de cess. jur. titul.* 6. *quæst.* 6. *numer.* 29. 30. & *seq. Card. de Luc. de credit. & debit. disc.* 20. *num.* 36. *D. Palma Nepos alleg.* 74. *num.* 39. *tom.* 1. *Rot. in recent. decis.* 209. *part.* 15.

Ex quibus undequaque eluceт jus clarum, & manifestum competens MM. Vincentio, & Alexandro Fratribus ad exercendum eorum jura, tam adversus hæreditates primorum debitorum, quam contra bona, & hæreditatem M. Joannis Hieronymi Senioris, & etiam contra heredes ejusdem M. Joannis Hieronymi super pretio ex dictis bonis retracto, nedum ex dictis juribus antiquis primorum debitorum, verum etiam ex dictis posterioribus juribus cessis, quæ etsi in extinctionem assignata, attamen cum fuerint tradita sub conditione veritatis, & idoneitatis, ac etiam realis extinctionis, & solutionis, & postea non essent integra de juribus cedentis juxta tenorem promissionis, & cessionis ratione jurium competentium Petro Baptistæ, ac etiam reperirentur subjecta pactis concordatis à Nicolao perpetuæ retentionis pretii cessi apud M. Joannem Hieronymum emptorem, obstantibus liberæ consecutioni, & solutioni, ac fuerint effecta difficilioris exactionis ex posteriori translatione

79 in tertium, non erat vetitum actoribus jura sua experiri etiam adversus bona, & jura primorum obligatorum, ex firmatis per *Bellon. decis. Gen. dec.* 156. *per tot.* & *Gratian. decis. Marchi.* 13. *num.* 35. & *per tot. Mangil. de evict. quæst.* 80. *numer.* 12. *Guzman. de evict. quæst.* 35. *num.* 7. *Episc. Rocca disput. jur. select.* 109. *num.* 29. & 30. *tom.* 1. *Rot. coram Merlin. decis.* 639. *num.* 5. & *seq.* & *per tot.*

80 Multo magis stante dicta conditione absolutæ realis solutionis, & extinctionis ex natura conditionis, quæ suspendit, donec non fuerit impleta, ad *Bartol. in l. quibus diebus* §. *Hermilius, numer.* 15. §. *de condit.* & *demonstrat. Torr. de Primog. Ital. quæst.* 46. *numer.* 31. *part.* 2. *Castald. consult.* 194. *numer.* 13. *fol.* 130.

81 Atque præsertim ne cessio inducta ad majorem cautelam, & securitatem contrarium operaretur effectum, ex ratione *Text. in l. si se non obtulit* 4. §. *si ex conventione*, & ibi *Alex. numer.* 3. & *Jas. numer.* 4. *ff. de re judic.* & *Post. decis.* 59. *numer.* 89. & 90. ubi quod tunc cessionarius possit agere tam ex prioribus juribus, quam ex ipsa cessione, & *Grat. decis.* 13. *numer.* 37. & *seq.*

Et ita utraque parte accuratissimè informante. [illegible]

[illegible]

ARGUMENTUM.

Collectæ aliæ sunt merè reales, aliæ merè personales, aliæ mixtæ, aliæ repentinæ, sive extraordinariæ.

Solutio collectarum à Principe indictarum, an, & quando spectet ad usufructuarium creditorem immissum in Salviano, vel jure hypothecæ possidentem, vel maritum, aut potius ad debitorem, vel proprietarium, vel uxorem.

Cum pluribus distinctionibus resolvitur hæc quæstio.

SUMMARIUM.

1 *Collectæ, vulgò* Tasse, *non sunt onera merè realia, neque merè personalia, sed mixta, quia imponuntur personis pro rebus ad mensuram patrimonii cujuscumque.*

2 *Collecta alia ordinaria, alia extraordinaria.*

3 *Extraordinaria collecta quænam sint.*

4 *Usufructuarius, vel quilibet alius perceptor fructuum ad solutionem harum collectarum etiam tenetur.*

Intellige de usufructuario, vel hujusmodi ex causa lucrativa percipiente fructus num. 5.

Secus de eo, qui percipit fructus ex causa onerosa, ad quem spectat tantum solutio collectarum ordinariarum, vel merè realium, non vero collectarum extraordinariarum, quarum solutio spectare debet ad Dominum, vel Proprietarium ibid. & numer. 6. & *sequ. & numer.* 11. *ubi de ratione.*

7 *Dos respectu viri dicitur onerosa, & sic fructus dotis ex titulo oneroso percipiuntur à viro.*

8 *Vir, tanquam usufructuarius bonorum dotalium ex titulo oneroso, non tenetur solvere collectas extraordinarias, sed solutio spectat ad uxorem.*

Limita, seu declara prout num. 9. & 10.

Januen. Collectarum, vulgò Tasse.

DISCURSUS XCII.

PRo vera præsentis articuli resolutione, an collectarum, vulgo *Tasse*, per Serenissimam Rempublicam Januen. ob indigentias publicas quandoque per aliquod accidens repentinè indictarum solutio spectet ad usufructuarium, vel creditorem immissum in Salviano, vel jure, hypothecæ possidentem, vel maritum, sive socerum, aut hujusmodi, sive potius ad Dominum, vel proprietarium, vel debitorem, sive uxorem, itaut si per creditorem, usufructuarium, aut maritum prædictæ collectæ fuerint solutæ in restitutione postmodum bonorum valeant ipsi eas deducere, vel retinere, duo præmittenda sunt.

Præmittendum autem est, primò taxas omnes, quæ hucusque secundum casus contingentiam per Serenissimam Rempublicam identidem fuerunt indictæ, connumerandas esse inter illa onera, quæ neque mere realia, neque mere personalia, sed mixta vocantur à DD. ex quo imponuntur personis pro rebus, nimirum ad justam æstimationem totius, & integri patrimonii uniuscujusque, & ut ajunt, per æs, & libram, quæque DD. collectas consueverunt appellare, quippe quæ colliguntur à possessoribus jure suo pro modo facultatum *Andr. de Isern. in usib. feudal. titul. quæ sint reg.* §. *extraord. num.* 61. *versic. de collect.* & post eum, & alios, quos allegat *Franc. Ansald. tract. de Jurisdict. part.* 3. *tit.* 3. *capit.* 1. *num.* 2. *Plat. in rubr. Cod. de annon.* & *tribut. lib.* 10. *versic. de secundo munere*, & *in l.* 1. *sub numer.* 1. *Thomat. tract. de collect. vers. de munerib. patrimonialibus sub num.* 3. *fol. mihi* 20. & ita non ignoro aliàs responsum fuisse per egregios nonnullos Juris Consultos Illustrissimo, ac Excellentissimo Collegio Serenissimæ nostræ Reipublicæ. 1

Secundò præmittendum quoque venit, quod cum collectæ ipsæ sint in duplici differentia, ut nimirum quædam tempora ordinaria, quædam extraordinaria appellen- 2

pellentur, taxæ hæ nostræ, de quibus loquimur, verè, & propriè inter extraordinaria munera comprehendi debent; 3 quia non ab aliqua lege, vel consuetudine perpetuam regulam; & præstationem certam, & determinatam habent, sed per accidens pro modo publicæ necessitatis varie, nec quot annis, sed secundum casus contingentiam imponuntur, ut probatur per magistralem *Gloss. in l. unic. C. de vacat. public. muner. lib. 10. Thom. dict. tract. de collect. fol. mihi 23. vers. accedit his, & fol. 32. Osasch. decis. 95. num. 43. Ansald. d. tract. de jurisd. tit. 3 de collect. cap. 1. num. 4. 6.* ubi ex *Bald.* & aliis, quos plena manu allegat, tradit pro extraordinario munere collectam tunc haberi, quando non præcedit generalis ordinatio, sed singulæ leges fiunt exigente necessitate, item quod non sunt perpetuæ, quæ omnia verificantur, ut constat in nostris taxis, ideò haud temere dixi intra onera extraordinaria eas numerari debere.

4 Quibus ita præmissis, licet notissimi Juris planè sit percipientem fructus teneri ad solutionem tributorum, & collectarum, cum onera fructuum ea dicantur per *Text. express. in l. quæro 28. ff. de usu, & usufruct. legat. l. hactenus 8. & l. si pendentes 34. §. si quid cloacarum ff. de usufruct. & quemadmod. quis utat.* & tradit *Arius Pinell. in l. 1. C. de bona matern. part. 2. sub n. 72. vers. distinctio autem fol. mihi 184. Garf. de expens. & meliorat. cap. 11. sub num. 45. & 46. Festus de collect. par. 2. num. 35. & seq.*

5 Tamen non ita absolutè id procedit, nec intelligendum venit; Verum enim verò, aut loquimur de percipiente fructus ex causa lucrativa, & hujusmodi casu indistinctè locum habent prædicta, aut loquimur de usufructuario ex causa onerosa, & hujusmodi, & tunc tenetur quidem & ipse ad collectas ordinarias, quæ scilicet habent certam determinatam formam, ac præstationum, secus autem dicendum est de oneribus extraordinariis, de quibus supra verba fecimus.

6 Ratio autem discriminis ea est, quia de ordinariis muneribus tacitè conventum videtur, ut illa solveret usufructuarius, ex quo potuerunt prævideri à principio, & ideo sibi debet imputari, cum ab eis non caverit, nec expresè convenerit, ne teneretur ad eorum præstationem, id autem minimè dici potest de extraordinariis muneribus; de quibus cum insolita sint, ac per accidens imponantur, nihil conventum videtur, ita eleganter distinguit doctissimus *Arius Pinellus in repetit. dict. l. 1. C. de bon. matern. part. 2. sub num. 72. vers. sextò in colligente fructus fol. mihi 188. & vers. ex quo à paritate fol. 190. argum. inter cætera Text. in l. Sejo 50. §. medico ff. de ann. & menstr. leg. & fideicomm.* ubi legatum factum de iis, quæ vivus Testator præstabat ad extraordinaria, & ea, quæ certam formam præstationis non habent, non refertur, faciunt etiam tradita per *Garf. in dict. tract. de expens. & meliorat. cap. 11. num. 45. & seq.* ubi præmissa eadem conclusione, quod onera tributorum, & collectorum spectant ad usufructuarium, illam exindè expresè limitat *numer.* 49. quando sibi ususfructus contigisset ex causa onerosa, quia hujusmodi casu non tenetur ad onera extraordinaria; Fructus enim, ut ipse ait, non dicuntur nisi qui supersunt deductis expensis, ideò cum usufructuario integri debeantur, quia ex causa onerosa ad ipsum pervenerunt, si quid in his extraordinariis tributis expenderit, id recuperabit tanto minus solvendo.

Nec proindè obstant, ut laudati DD. ibidem advertunt, jura prædicta in *l. quæro, & l. hactenus*, & similibus, quia loquuntur de usufructuario ex causa lucrativa, nempe aut expresè de legatario, donatario, & similibus, aut saltem ad hunc sensum sunt trahenda, ut similiter tradit ultra *Pinell. Caroc. de locat. part. 2. quæst. 16. num. 29. fol. mihi 87.*

7 Ex quibus jam patet pariter inferri posse, quod cum maritus, aut socer fructus dotis uxoris, & nurus respectivè percipiant ex causa onerosa; Dos enim datur marito pro alenda uxore, & filiis, cæterisque matrimonii oneribus sustinendis *l. pro oneribus C. de jur. dot.* usque adeò, quod ususfructus spectat ad illum, qui prædicta sustinet onera *l. dotis 7. in princ. l. si is qui 56. §. ibi dos ff. de jur. dot. Arias de Mes. lib. 3. var. resol. num. 21. Galeot. controv. 64. nu. 26. lib. 2.* & in terminis, quod dos respectu viri dicatur titulus onerosus, licet respectu uxoris dicatur lucrativus, tradit *Camill. Medic. cons. 317. num. 18, & seq. post Bald. novell. de dot. part. 12. sub num. 41. & vers. præterea Natt. cons. 495. num. 2. & 4. Gratian. discept. cap. 53. numer. 22. Fontanell. de pact. nupt. clauf. 5. gloss. 1. part. 1. number. 40.* & similiter, cum creditor immissus in Salviano, vel possidens ratione hypothecæ, vel hujusmodi percipiant fructus ex causa onerosa.

Cumque taxæ, de quibus in præsentiarum sermo 8 est, sint munera, ut ostensum fuit, prorsus extraordinaria, concludenter igitur sequitur, nec salvianistam, nec hypothecarium maritum, nec socerum ad eas teneri, & si quidem eas jam fisco erogaverint, quod solverunt, sibi retinere posse in restitutionem bonorum, aut dotis soluto matrimonio.

Nec obstat dispositio *l. stipendium 13. ff. de impens.* 9 *in reb. dotal. facta*, quæ prohibet virum exigere à muliere stipendia, ac tributa ob dotalem fundum à se præstita, quippè quæ dicuntur onera fructuum.

Quia respondetur dicta stipendia, ac tributa (quæ sunt synonima, & idem significant, ut notat *gloss. in eadem l. neque stipendium, & facit l. ager 27. §. 1. ff. de verb. signific.*) fuisse onera merè realia, annuasque præstationes certæ, & determinatæ quantitatis, quæ Principi, aut militibus præstabantur à possessoribus, & Colonis prædiorum *l. 1. & 2. C. de ann. & tribut. Ansal. dict. tract. de Jurisd. part. 3. tit. 2. cap. unic. num. 1. & seq. & num. 12.* ubi ex *gloss. in rubr. C. de annon. & tribut. lib. 10.* inquit tributum esse onus certum annuum, & ordinarium afficiens rem ipsam, & paullò ante *num. 9.* quod tributum, & annua præstatio unum, & idem important, & latius idem repetit *num.* 38. ubi originem, & finem tributorum, ac stipendiorum exponit, & adeò fuerunt ordinaria hæc tributa, ut si fortè prædia inveniebantur deserta, extraneo alicui quodam transferebantur cum onere illa imposterum persolvendi *l. 1. & tot. tit. C. de omn. agro desert. lib. 10.* aderant quoque hoc intuitu exactores, & susceptores stipendiorum, ac tributorum, ut ex *tit. C. de suscept. & C. de exactor. trib. lib. 10.* Pleraque alia officia pro ordinaria præstatione, ac exactione eorum erant constituta, quæ ex variis titulis *C. & ff.* desumuntur, & tradit *Vigel. in meth. Jur. civil. part. 1. lib. 3. cap. 13. per tot.* & in eo contradistinguebantur à censibus, seu capitatione, quod illa merè realia, & prædiis imposita erant, hæc merè personalia, & personis indicta *l. cum antea 10. & tot. tit. C. de agricol. & censit. Ansald. d. tract. de Jurisd. part. 3. tit. 2. de tribut. num. 3. & 10.* & tandem, ut uno verbo absolvam, hæc tributa, & stipendia exemplificari possunt in iis, quæ modo solvunt quotannis homines totius districtus nostræ Serenissimæ Reipublicæ sub nomine *di avarie, di Poderi, e di teste*, undè satis apertè dignosci potest, quam longè distent à collectis, seu taxis, de quibus sermo est in præsentiarum.

Quapropter mirum non est, si maritum tributa, 10 ac stipendia solvere debere sancitum fuerit in dicta *l. neque stipendium*; cum ordinaria munera spectant ad eum, qui fructus colligit, quoquo demum titulo illos colligat, ut supra ostendimus, & tradit *Bart. in l. placet 5. C. de sacrosanct. Eccles. num.* 40. secus verò venit dicendum de extraordinariis, cum maritus ex causa onerosa fructus percipiat, ut probavimus.

Secundò de tributis, & stipendiis ita procedunt, 11 quia cum annua sint onera ab usufructuario exsolvi debent *argum. Text. in l. fin. §. sin autem legata, vers. sin autem legata C. de bon. quæ liber.* ubi annualia legata ex usufructu solvenda disponitur, & docet *Barbos. in l. maritum 13. ff. solut. matrim. sub num. 20. vers. denique infertur*, idque etiam extendit ad alimenta relicta, at in nostris taxis, seu collectis, quæ impositæ sunt super patrimonio uniuscujusque secundum æstimationem per æs, & libram, & semel tantum detrahi debent ad rationem unius, aut dimidii pro singulis centum, nulla habita ratione fructuum, & redditUum, usque adeo, quod si quis haberet in area mille, licet nullos apta sint ferre fructus, & de facto nullos ferrent, nihilominus in taxa computarentur, ali-

ter dicendum venit; In hoc enim uno taxæ nostræ discriminantur à collectis, licet extraordinariis, de quibus passim DD. loquuntur, quod collecta imponitur personis pro rebus ad rationem fructuum, & redditumm, ad tradita per *Garſ. de expenſ. dict. cap. 11. numer. 56.* non secus atque observatur in taxatione alimentorum spurii, in quibus licet inspiciatur patrimonium Patris defuncti, tamen valor illius consideratur respectu redditumm, non respectu proprietatis *Ceval. commun. contr. commun. tom. 3. concluſ. 780. num. 109. & ſeq.* In taxis verò nostris non ex fructibus, & redditibus æstimatur pretium patrimonii, ut apparet ex lectura earum, sed ex quantitate secundum existentiam, & substantiam rerum, quo sane in casu onera dotis subire non debet maritus per *Tex. in l. Lucius 21. §. idem ff. ad municipal. ibi ſed ſi ad munera municipalia accepto modo ſubſtantia vocetur dotem non debere computari,* & tradit *Foſtaſ. in tract. de collect. part. 2. cap. 1. num. 38.*

A R G U M E N T U M.

Quales fructus ex bonis extradotalibus, vel Paraphernalibus perceptos, & consumptos vir restituere debeat uxori, vel ejus hæredibus.

Materia utilissima, & frequens, plenissimè acta cum distinctione omnium casuum, qui evenire possunt, præsertim in concursu uxoris Mercatoris decocti cum aliis creditoribus.

S U M M A R I U M.

1 *Bona paraphernalia quomodo differant ab extradotalibus.*
2 *Reprobatur* Meſa *aſſerens nullam eſſe ſaltem realem differentiam inter dicta bona.*
3 *Etiam quoad fructus bona paraphernalia diſtinguuntur ab extradotalibus.*
4 *Maritus ſemper, ac indiſtinctè tenetur reſtituere fructus vitalitiorum locorum vocabilium, & ſimilium, quia munere ſortis principalis hi fructus funguntur.*
5 *Et omnes fructus adhuc extantes, vel ex fructibus res comparatas.*
6 *Fructus bonorum paraphernalium differunt à fructibus extradotalium.*
7 *Maritus facit ſuos fructus bonorum paraphernalium, quando eos de voluntate uxoris in uſus illius, ſeu familiæ conſumpſerit.*
8 *Etiamſi non in uſus neceſſarios, ſed ad honorem, & dignitatem communem.*
9 *Secus ſi ad utilitatem ſui tantum maritus eos conſumpſerit.*
10 *Quia tunc teneretur illos reſtituere, in quantum ipſe vir factus fuiſſet locupletior.*
11 *In dubio præſumitur vir factus fuiſſe locupletior ad ratam fructuum perceptorum.*
12 *Contrarium firmatur.*
13 *Diſtinctio facta de fructibus naturalibus, ac induſtrialibus non rectè procedit.*
14 *Et ſic illa de fructibus parvi, vel magni momenti.*
15 *Præſumitur virum conſumpſiſſe fructus bonorum paraphernalium in uſus promiſcuos familiæ, vel domus.*
16 *Et onus probandi contrarium ſpectat ad mulierem, quia dicto hæredum mariti in hoc ſtandum eſt. & num. 17.*
18 *Niſi contrarium appareat per conjecturas.*
19 *Fructus bonorum extradotalium patiente, ac tacente uxore fiunt quoque viri.*
20 *Quia fiunt tunc per patientiam uxoris bona paraphernalia.*
21 *In dubio ad favorem viri pronunciandum.*

Januen. fructuum.

D I S C U R S U S XCIII.

1 VErius in Jure bona paraphernalia distingui differentialiter à bonis extradotalibus, quia dicuntur ea, quæ defert mulier in domum viri, cui ipsamet administrationem illorum concedit; Secunda, quæ sub administratione uxoris remanent, & dicuntur bona simplicia, & hanc differentiam reprobatis *Theſaur. Aretin. Burg. Fontanell.* tenet, ac defendit juremeritò *Gall. de fruct. diſp. 21. num. 2. 3. 4. 5. & num. 27. uſque ad fin.* ubi asserit ita obtinuisse in causa Catharinæ Martinenghæ, & adstipulatur *Rot. dec. 349. num. 4. 5. par. 9. rec. tom. 2.* & alii quamplures citati à
Meſa reſ. cap. 30. num. 2. lib. 2. licet istam differen- 2
tiam ipse dicat esse magis verbalem, quam realem, vel
saltem quoad fructus nihil inter se prædicta bona dif-
ferre, quod omnino est mendax, ut infra ex addu- 3
cendis apparebit, & specialis differentia in eo consistat, quod fructus bonorum simpliciter extradotalium nullo unquam casu mariti fiunt, paraphernalium verò aliquando sic, aliquando non fiunt, ratio est, quia fructus bonorum extradotalium nunquam suos maritus facit, nisi prius ipsa evanuerint paraphernalia, ut optimè considerat *Gall. d. diſp. 21. num. 24. 25.*

Non nego tamen quod circa fructus hujusmodi bonorum in multis aliquando non referat, an bona potius dicantur paraphernalia, vel extradotalia, ut pariter infra videbimus.

Intelligendum tamen est unum, ne æquivocum su- 4
mamus, quod ea nempe, quæ differemus circa hujusmodi fructus, non habere locum in fructibus locorum vacabilium, seu vitalitiorum, seu alicujus ususfructus, quia capitalium Jure, ac beneficio gaudent, ut bene consideravit *Eminen. de Luc. in diſc. 35. numer. 2. & ſeq. de regal.* ideoque istos maritus semper restituere tenetur.

Prout restituere extantes, vel consumptorum loco 5
alia bona comparata, quæ extantium fructuum munere funguntur, uno ore fatentur Doctores, quos citat *Meſa d. loco num. 4. 5. Gall. de fruct. d. diſp. 21. num. 7. Theſaur. dec. 187. num 3. Bich. dec. 184. numer. 6. 7. 8. 9. Cyroch. diſcept. 67. num. 9.* & in istis nulla est differentia inter bona, seu fructus bonorum paraphernalium, vel extradotalium.

Ad nostrum tamen casum propius accedendo, vi- 6
deamus primo in quo principaliter differant fructus bonorum extradotalium, & paraphernalium, ad primos enim tenetur maritus in quantum factus est locupletior, si de voluntate uxoris consumpti sint, textus est expressus in *l. ſi ſtipulata §. uxor. ff. de donat. inter vir. & uxor.* quia ibi supponitur maritum non habere administrationem, sed uxorem fructus præstare marito, ibi *ſi uxor viro annuum verſa vice præſtiterit,* secus verò in fructibus bonorum paraphernalium, ut explicat *Gloſ. in d. l. ſi ſtipulata §. ſi uxor in verb. factus eſt,* quia indistinctè fiunt semper mariti *l. fin. C. de pact. convent.*

Ex hac legis dispositione benè inferre videntur Do- 7
ctores ex communi sententia, quod fructus omnes bonorum paraphernalium, videlicet eorum, quorum administrationem habet maritus, qui de voluntate uxoris eos consumpsit, semper fiunt ipsius mariti, si in promiscuos usus uxoris, seu familiæ ad terminos dictæ *l. fin.* consumpti fuerunt, *Theſaur. deciſ. Pedem. 187. num. 3. Meſa reſol. cap. 30. num. 6. lib. 2. Cyriac. controv. 31. num. 2. Gall. de fruct. diſp. 21. num. 16. Rot.*
cor. Bich. dec. 634. num. 7. & extenditur hæc conclu- 8
sio ad casum, quo fructus sint consumpti non in usus necessarios familiæ, sed ad honorem, & splendorem domus, ac dignitatem communem *Cyriac. controv. 31. num. 7. verſ. quod autem Gabr. conſ. 164. num. 37. lib. 2. Surd. conſ. 290. num. 21. lib. 2. Theſaur. dict. dec. 187. num. 3. Honded. dict. conſ. 91. num. 64. Decian. conſ. 84. num. 8.* quos refert *Arias de Meſa dict. cap. 30. num. 6.*

Secus vero si solam ad utilitatem sui tantum, vel
filiorum maritus fructus consumpserit, quia tunc re- 9
stituentur, *Gall. de fruct. dict. loco n. 16. Cancer. var.*
cap. 9. num. 21. lib. 1. in quantum tamen factus fue- 10
rit locupletior per *Textus in leg. ſi fructus, & leg. de iis C. de donat. inter vir. & uxor. & leg. ſi ſtipulata §. ſi uxor ff. eod.* & faciunt tradita per *Bart., & Alex. in leg. maritus ff. ad leg. falcid. Cravett. conſ. 193. numer. 15. & Gratian. cap. 167. numer. 15.* ubi quamvis facta distinctione inter fructus industriales, ac naturales (quæ omninò non subsistit, quando apparet fructus consumptos fuisse in promiscuos usus familiæ, seu uxoris, ut infra mox apparebit) dicant

mari-

maritum ad naturales teneri, attamen teneri, ajunt, solum, in quantum fuisset factus locupletior.

11 Controversum enim est apud Doctores, an in dubio præsumatur maritus, vel quilibet alius factus locupletior, & una opinio affirmativam tenet sententiam, in quantum scilicet valuerunt fructus *Alex. cons. 63. num. 5. vol. 2. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 9. num. 16. Canter. var. cap. 9. num. 23. lib. 1.* quia præsumi debet nemo jactare suum, imò ditescere voluisse *Gall. dict. tractat. de fruct. disp. 12. art. 1. num. 37. in fin.*

12 Sed contraria verior, ac communior mihi semper visa fuit, quia sæpè, & frequentiùs succedit, quod homines majorem redditum habentes solent honorificentius, ac splendidius vivere, & absque ulla œconomia, quæ maximum est vectigal, secundum *Belley Episc. in suis historic. recreationib.* vernacula lingua editis, ideoque locupletatio probari debet, & quidem in specie ab eam allegantibus *Gratian. discept. cap. 422. num. 4. 5. 6. Surd. cons. 290. numer. 5. Hieron. Spin. cons. 24. num. 5. Menoch. de recuper. possess. remed. 15. num. 586. addent. ad cons. Bart. 125. Cyriac. controvers. 31. num. 7. Peregr. de fideicomm. art. 39. num. 116. Gabriel. cons. 164. num. 11. lib. 2. Gall. de fruct. disp. 12. art. 1. num. 37. 38. Giurb. dec. 89. num. 15. Sperell. dec. 154. num. 56. & 57. Cyroch. discept. 67. num. 8. Fontanell. de pact. nupt. claus. 6. gloss. 3. part. 7. numer. 48. tom. 2.* & plenè *Rub. ad dec. 81. part. 8. recent. num. 140. 141. & seq. Urceol. dec. Florent. 9. num. 14.*

Dixi fructus omnes bonorum paraphernalium suos
facere maritum, quando de voluntate mulieris eos
consumpserit, quia distinctio fructuum industrialium,
13 & naturalium non rectè procedit per communiorem Do-
ctorum assensum, ut videre est apud *Thesaur. decis.*
187. numer. 3. quem sequitur *Arias de Mesa dict.*
cap. 30. num. 15. Cyriac. contr. 31. numer. 6. Gall.
de fruct. dict. disp. 21. numer. 16. vers. contrarium
Rot. cor. Bich. dec. 634. num. 8.

Quemadmodum pariter non subsistit altera distin-
14 ctio facta à *Bart.* & illius sequacibus in *dict. l. fin.*
ff. ad l. falcid. in fructibus parvi, vel magni mo-
menti, itaut primi restitui deberent, inquantum vir
factus fuisset locupletior, secundi verò non, quæ di-
stinctio jure merito reprobatur à *Thesaur. dict. decis.*
187. num. 3. Cyriac. dict. contr. 31. num. ult. proximè
citato *Gall.* pariter in loco citato, cum sit potius illa
subtilizantium intellectuum chimera, prout dicit *Gal-*
lus eisdem ferè verbis.

15 In dubio enim præsumi debet hujusmodi fructus
fuisse à marito consumptos in promiscuos usus *l. fin.*
C. de pact., ut ex ea asserit *Thesaur. dec. 187. num.*
1. 2. 3. Cyriac. dict. controv. 31. num. 6. Gall. dict.
disp. 21. num. 19. 20. Surd. cons. 290. num. 29. in fin.
Augustin. Barbos. in l. de iis 17. num. 4. C. de donat.
inter vir. & uxor. Cancer. var. lib. 1. cap. 9. num. 18.
& num. 20. 21. Cyroch. discept. 67. num. 10. 11. Bich.
16 *decis. 634. num. 4.* & onus probandi contrarium spe-
ctat ad mulierem, seu illius hæredes, ut per dictos
17 Doctores mox supra laudatos colligitur. Imò mariti,
vel ejus hæredum dicto standum est, si illud non om-
ninò erit inverisimile *Bich. dec. 201. num. 3. Cancer.*
18 *var. cap. 9. num. 19. lib. 1.* & nisi per validas con-
jecturas contrarium apparebit, quas recenset hinc indè
Arias de Mesa dict. cap. 30. num. 12. vers. quarum
una, & num. 13. 14. lib. 2.

19 Et hæc omnia procedere dicebam, nedum in casu, quo adesset expressa voluntas, seu consensus mulieris, vel bona essent à principio paraphernalia, verum etiam in casu, quo bona ab initio fuissent extradotalia, nam hoc non obstante fructus ab istis percepti diu patiente uxore, & non contradicente (ex quo arguitur tacitus consensus, seu voluntas uxoris) fiunt mariti, si in promiscuos (ut supra dixi) usus consumpserit (quidquid in contrarium dixerint quamplures) affirmant absque ullo scrupulo *Tiraquell. de ll. connub. gloss. 9. in princ. Hieron. Spin. cons. 24. num. 3. Cyriac. controv. 31. num. 10. 11. 12. Afflict. decis. 44. num. 8. Thesaur. dec. 187. num. 5. Arias de Mesa lib. 2. cap. 30. numer. 8. 9. 10. Surd. cons. 290. num. 22. Monac. dec. Lucens. 68. num. 12. & 31. Gall. de fruct. disp. 21. num. 19.* & ad hæc conferunt *Rot.* *decis. 634. num. 6. coram Bich. de Luc. de regal. disc. 35 num 2. vers. in extradotalibus.*

Ratio autem est, quia ea bona, licet ab initio fue- 20
rint extradotalia, evadunt imposterum ob patientiam, & diuturnam uxoris taciturnitatem paraphernalia *Jas. in l. maritus 21. C. de procurat. num. 12. Cuman. cons. 104. in princ. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 8. numer. 39. & præsumpt. 19. numer. 29. Cyriac. contr. 31. num. 9. Gall. de fruct. dict. disp. 21. num. 25. vers. si verò, Mesa dict. cap. 30. num. 8. 11. lib. 2.*

Nec non pro ista opinione satis aperti sunt *Text. in l. si fructus 8. C. de donat. inter vir. & uxor.* quam adducit etiam *Faber in suo Cod. de Jur. dot. deffin. 20. l. si servus 39. §. idem juris, & l. vir usuras ff. de donat. inter. vir. & uxor. l. de iis 17. C. eod.*

Ulterius semper in dubio in hac materia fructuum 21
restitutionis à viro faciendæ debet Judex procedere cum æquitate, itaut semper inclinare debeat ad favorem mariti, stante præcipuè aliqua conjectura, quamvis modica pro eo militante, ut considerat *Cyriac. dict. controv. 31. in fin.*

Prodiit super prædicta quæstione sententia favorabilis marito a tribus Judicibus in quadam nobili academia JJ. CC. particulariter erecta, in qua eram & ego cooptatus.

ARGUMENTUM.

Contractus solemnitates extrinsecæ, vel intrinsecæ quomodo, & quando præsumendæ sint, præsertim quando fuerunt enunciatæ in ipso contractu.

SUMMARIUM.

1 *In contractu minoris, licet ex Statuto requiratur consensus proximiorum, sufficit tamen consensus remotioris suffecti in locum proximioris consentire recusantis.*

2 *Verba dubia, & obscura qualia sint.*

3 *Existentia, & habilitas proximioris propinqui adhiberi debebat in contractu, probari debet ab eo, qui eam allegat.*

4 *Enunciative dicta, seu confessiones non possunt scindi.*

5 *Solemnitatum interventus probatur ex enunciativa notarii de eis in instrumento facta, & num. 7.*

Præsertim quando agitur de solemnitate, & actu extrinseco ipsi contractui numer. 6. & seqq.

Fortiùs inter easdem personas contrahentium, vel eorum hæredes num. 8.

Et ubi actus enunciatus esset necessarius ad validitatem ejus, quod principaliter geritur numer. 9.

10 *Enunciata in instrumento præsumuntur vera, & solemniter gesta, ac de voluntate partium.*

Præcipuè contra partem patientem inseri verba enunciata num. 11.

12 *Solemnitates extrinsecæ ex diuturnitate temporis præsumi debent.*

Intrinsecæ verò solemnitates etiam de recenti numer. 13.

Limita, si ex revolutione librorum contrarium appareret num. 14.

Declara limitationem num. 15.

Limita quoque, si defectus tangeret substantiam actus num. 16.

16 *Actus interventus non præsumitur, quando non versatur circa solemnitates, sed circa actus substantiam.*

17 *Solemnitas Decreti, vel consensus proximiorum non versatur circa substantiam actus.*

18 *Ratificatio contractus ex lapsu temporis præsumitur, & num. 19.*

20 *In census redemptione attenditur valor monetarum de tempore redemptionis, & non de tempore venditionis dicti census, & est illicitum omne pactum contrarium.*

Spedien. Contractus.

DISCURSUS XCIV.

INgeniosa admodum erant, & subtiliter commenta, quæ pro modo motivorum à perspectissimo, & cordato Judice adversus D. Clientem meum excitata fuerunt, verum, quo prodita sunt acumine, eodem avertenda fore non verebar, cum Judicem non amplius motivantis, sed decidentis officio fungi contigerit, nam etsi prima fonte speciem quodammodo veritatis præseferebant, attamen si penitius intuebantur, longè ex ea aberrare detegebantur.

Primò autem negabamus assumptum, nimirum quod ex facie, & lectura Instrumenti census, de quo disceptabatur,
1 nullitas objecta emergeret, cum planè contrarium illud percurrenti innotescebat, hoc est solemnitates omnes, & præsertim consensus propinquorum proximiorum ad Statuti normam in illo intervenisse.

Nec resistebat, quod in eodem Instrumento enunciettur adfuisse tunc temporis alterum ex filiis fœminæ contrahentis, eidemque per consequens proximiorem eo, qui suum contractui accommodavit consensum.

1 Quia ibidem pariter docebamus eum, qui consensum præstitit, suffectum fuisse (Statuto ita permittente) à Judice in locum alicujus filii dictæ mulieris consentire recusantis; Quo sanè in casu erat omninò verum dicere, quod liquet ex lectura Instrumenti legitimos consensus adhibitos fuisse, nil obstante præsentia dicti proximioris; Paria enim sunt abesse, & consentire nolle *argum. l. cum qui circa de privil. credit.* sicut etiam paria dicuntur conditionem impleri, & à Judice, seu lege remitti *l. mulier, & Titio 73. ff. de condit. & demonstrat. l. Jurisjurandi ff. de condit. Instit.*

Nihil in eo movebat replicatio, quia prædicta verba enunciativa Notarii nullam facere poterant probationem ex suppositione, quod ea essent incerta, atque indeterminata, quia cum ex illis aptè dignoscebatur quis, ubi, à quo Judice, quando, qua de causa, & ratione, ac denique in cujus locum alius pro-
2 pinquus subrogatus fuerit, ubique incerta, atque indeterminata assertio appellari nequibat, talis enim dici merebatur, quando fuisset obscura, dubia, vel in universum prolata, ad tradita per *Mascard. conclus. 106. num. 6. vol. 1.*

Cæterum, quatenus prædicta enunciativa Notarii attendenda non fuisset quoad probandam præexistentiam decreti Judicis, profectò non magis illa roboris habere debebat ad probandam præsentiam proximioris de tempore contractus in loco, ubi celebratus fuit.

Quamobrem sic arguebam, aut negamus memoratam Notarii enunciativam, sive assertionem attendendam esse ad probandam præexistentiam dicti decreti, & sic (illa scilicet seclusa) remanemus in puris, & simplicibus terminis Instrumenti facientis mentionem de interventu duorum ex mulieribus, & pro-
3 ximioribus propinquis D. Contrahentis, quo in casu, qui prætendit impugnare contractum, ex eo quod dicat extitisse tunc temporis aliquem propinquum proximiorem illis, qui adhibiti fuerunt, concludenter probare debet illius præsentiam, & habilitatem, ita quod de facili ejus consensus adhiberi potuerit, sic in puncto firmat *Rot. post Picum ad Statut. Urb. de contract. gloss. 15. dec. 30. Gratian. dec. 38. num. 1. & seq. Bosc. cons. 45. nu. 5. Ludovic. dec. 459. n. 10. & Farinac. post 2. vol. cons. dec. 326. num. 1.* & instat omnium, ac melius *Rot. Gen. penes Cartar. dec. 74. num. 15. Altograd. cons. 28. num. 51. lib. 1. Ciarlin. contr. cap. 123. num. 1. & seq.*

4 Aut verius concedimus eandem assertionem esse attendendam, & hujusmodi casu, si admittimus ex ea probari præsentiam, & habilitatem dicti proximioris, recipienda quoque eodem tempore venit ad probandam præexistentiam dicti decreti, per quod alius remotior fuit in illius locum subrogatus, cum illa sit individua, neque scindi possit, vel recipi pro parte, & pro parte respui valeat, unum enim influit in aliud, & eodem verborum contextu asseritur dictum proximiorem fuisse præsentem, & consentire recusasse, & in ejus locum suffectum fuisse eu remotiorem sub una scilicet periodo, & constructione verborum, facit *Text. in l. si quidem C. de except.* & conferunt tradita per *Lap. alleg. 35. num. 6. & Alex. cons. 87. lib. 1.*

Tantum ergo distabat, quod nullitas appareret (sicut ponebatur) ex lectura ipsius Instrumenti, de quo agitur, ut quinimo omni ex parte validum solemneque ex illius facie convincebatur, quippè quod legebatur in eo consensus propinquorum, qui tempore ejus celebrationis intervenire debuerant.

Quapropter nedum tollebatur hoc dilemmate motivum, sed excludebantur cætera omnia quotquot erant exadverso objecta, debebat enim actor, vel acquiescere integre assertioni Notarii, vel saltem probasse concludenter se fuisse præsentem, habilem, facileque adhiberi potuisse ad consensum præstandum contractui de tempore illius, vel saltem (excluso pariter decreto) adfuisse alios præcellentes in gradu, & idoneitate eum, qui consensum præstitit.

Qua deficiente probatione frustratorium erat quærere, utrum memorata assertio, & enunciatio Notarii de præexistentia dicti decreti illam probaret, nec ne.

Sed quatenus hæc conclusio quoque examinanda fuisset in nostra facti specie, utique non ideo minùs pro validitate contractus pronunciandum fuisset.

Licèt enim in motivis ad majorem dilucidationem veritatis disputandi gratia assumebatur verba enunciativa Notarii, juncto quantumvis longissimo temporis cursu, ac observantia, nullam facere probationem sufficientem ad præsumendum interventum solemnitatum requisitarum à Statuto, & sic neque in nostro casu enunciati decreti.

Tamen communior, verior, & receptior sententia stat in contrarium, ut optimè ex doctrinis, & DD. pleno calamo congestis, scilicet *Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 132. numer. 60. Carpan. ad Statut. Mediol. part. 1. cap. 328. num. 287. Cyriac. controv. Jur. 162. Gratian. discept. forens. cap. 432. a numer. 53. & seq. Dec. cons. 341. numer. 13. & cons. 409. numer. 12. Mascard. de probat. conclus. 622. num. 29. Fontanell. de pact. nupt. claus. 4. gloss. 13. part. 4. num. 21. Cyriac. controv. 111. num. 7. Andreol. controv. 134. numer. 89. & controv. 145. num. 37. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 7. tit. 12. Lambert. de contract. gloss. 7. verb. consensus num. 68.*
Rot. coram Gregor. XV. dec. 535. numer. 6. Præsertim 6
quando agitur de aliqua solemnitate, seu actu extrinseco ipsi contractui, quique antè Instrumenti celebrationem intervenire potuerit, prout est decretum, de quo agitur in nostro casu, tunc enim sufficit fuisse enunciatum, ut in simili concludit *Gratian. in cap. 153. num. 20. tom. 1. & 883. num. 9.* sufficere, quod enuncietur in decreto adhibitam fuisse causæ cognitionem, & *Redoan. de reb. Eccles. non alien. quæst. 39. num. 15.* in alienationa bonorum Ecclesiæ, & ita *Roudens. de analog. cap. 38. num. 104.* & latissimè tradit *Palm. alleg. 3. num. 78. 79. 81. 82. Mans. consult. 32. & consult. 441. num. 1.*

Non obstat, quod dicatur regulam prædictam limitari, quotiescumque ad existentiam actus requiritur pernecessè scriptura ex DD. in motivis.

Hæc enim objectio fit de eo, quod est in quæstione, nam tota denique disceptatio versatur, utrum decretum, quod scriptum, & registratum fuisse in actis asseritur, & enunciatur in Instrumento, quod modo impugnatur, præsumendum veniat in rei veritate illud præcessisse, & ita registratum fuisse, ut in dicto Instrumento asseritur, & concluditur affirmativè ex Juribus, & DD. allegatis, attenta scilicet temporis diu- 7
turnitate, & considerato, quod agitur de actu omninò separato, & extraneo eidem Instrumento. In summa conclusio nostra est, quod enunciatio, & assertio Notarii hujusmodi in casu probat, & inducit præsumptionem præexistentiæ dicti decreti in antiquis, ut pro generali regula tradunt post cæteros jam, ut supra dictum est, allegatos *Mandel. Albens. in cons. 83. numer. 6. vol. 1. Purpurat.* post multos relatos *cons. 319. num. 10. volum. 1. & 545. num. 15. vol. 2. Pancirol. cons. 128. num. 4.* pulchrè *Honded. cons. 31. num. 8. vol. 2. Mascard. conclus. 106. num. 1. & 3. Dec. cons. 146. num. 14. Eugen. cons. 44. num. 50.* ubi hi duo postremi adducunt rationes dictæ regulæ, quod scili-

scilicet in antiquis nulla melior reperitur probatio, quam eá, quæ fit per Instrumentum, & quod in antiquis difficilior sit probatio, & ne pereat facultas probandi admittuntur leviores, ut latè deducit *Menoch. de arbitr. cas. 115. lib. 2. & seq. Mascard. conclus. 733. per tot.*

8 Quæ conclusio potissimum procedit, si agatur de probanda enunciativa inter ipsas personas contrahentium, vel eorum hæredes, per *Text. in l. optimam, ff. de contrah. & committ. stipul.* & firmat *Alex. cons. 150. num. 2. tom. 2. Malvas. cons. 91. nu. 34. Marc.*
9 *Anton. Peregr. cons. 85. num. 1. vol. 3.* ubi magis etiam ait id obtinere, si actus enunciatus esset necessarius ad validitatem ejus, quod principaliter geritur, ideoque firmat *Rot. Gen. decis. 37. n. 3.* & post eam *Mascard. conclus. 622. num. 19.*

10 Ratio autem est, quia ex Instrumento tres oriuntur præsumptiones, scilicet, quod in ipso enunciata sint vera, solemnia, & de voluntate contrahentium prolata, ita *Anguis. cons. 152. numer. 26. vol. 1. & Hondod. cons. supradicto 31. n. 7.* ubi, quod verba Notarii arbitrantur partium, & quod de earum voluntate Notarius dictaverit, & est *gloss. solemn. secundum Bald. in l. 1. C. de fid. & Jur. hast. fisc. lib. 10.*

11 Ergò longè fortiùs procedere debent prædicta contra partem patientem inseri hujusmodi verba in Instrumento, *Henric. Bover. sing. 47. verb. Instrumentum, & scriptura §. verba enunciativa*, per *Text.* ibi allegatos, & post eum *Celsus Hugo cons. 33. numer. fin. vol. 1.*

12 Ulteriùs, circumscripto quoque fundamento enunciationis prædictæ à Notario factæ, allegabam præsumptionem istius solemnitatis, quam ex mera diuturnitate temporis inducunt Doctores, inter quos latè *Gratian. cap. 859. numer. 15. & 16. Stalban. Jun. resol. 2. in add.* ab eo factis, & in puncto casus nostri *Capyc. Galeot. contr. 38. n. 12. 17. part. 2.* qui lo-
13 quuntur cum supposito solemnitatis extrinsecæ, alias, si essemus in casu intrinsecæ solemnitatis, ista præsumeretur etiam in actu de recenti, per latè congesta à *Capyc. Galeot. lib. 2. controv. 38.*

14 Et licet in contrarium urgerent Scribentes in eo, quod tunc ista præsumptio desumpta ex temporis diuturnitate cessat, quando ex revolutione actorum, seu Instrumenti inspectione solemnitates non fuisse adhibitas constat *Palm. dict. alleg. 3. num. 85. & seq.* cum
15 veritas prævalere debeat veritati, attamen id nobis minimè officere ostendebam, nam agebatur in casu nostro de actu omninò separato, quique ante celebrationem Instrumenti intervenire potuerat, & sic procedit, quando post actum solemnitas adhiberi debet, tunc enim sola inspectio actorum, seu Instrumenti non probat illam non fuisse adhibitam, ita distinguendo docet *Gratian. discept. cap. 867. num. 53. & Capyc. Galeot. controv. 38. num. 16. part. 2.*

16 Non obstat denique, quod non præsumatur, quod est de substantia actus ex quacumque diuturnitate temporum, *Altograd. cons. 64. num. 8. lib. 2. Palm. alleg. 3. num. 86.* quia ex hac conclusione facillimè concessa nihil infertur ad nostram quæstionem, quæ non versatur circa præsumptionem substantialem contractus, nimirum circa consensum, pretium, & rem, quæ ipsa respiciunt ejus subjectum *§. pretium Inst. de empt. & vend. lib. 1. in fin. & l. in venditione C. de contrahen. empt. Duard. de censib. part. 1. §. 1. quæst. 1. num. 21. & §. 3. quæst. 4. num. 7. & 8.*

17 Sed versatur dumtaxat circa præsumptionem prædicti decreti concernentis consensus propinquorum, qui dicitur de solemnitatibus Instrumenti, non autem de substantialibus, ut firmat *Gozad. cons. 49. numer. 18.* & apertiùs convincitur ex *§. final. prædicti Statuti Jan. de contract. minor. & mulier.* ibi, *ubi verò in aliquo defuerint solemnitates, ut supra respectivè requisita, non valeant.*

Constat ex prædictis jam opus non esse ulteriùs inquirere, utrum ex acquiescentia filii dictæ mulieris contrahentis, nec non ex observantia contractus contenti in controverso Instrumento illius tacita approbatio, & ratificatio inducta dici possit; Verum ex abundanti ne quidquam motivorum intactum prætereamus, constanter repetimus, quod esto quantumvis millies contrahentem sine solemnitatibus esse in dolo, fal-

tem præsumpto, non proindè excluditur ratificatio 18
proveniens ex lapsu temporis post ætatem legitimam, juxta tradita per *Paris. cons. 33. num. 28. 29. & seq. cons. 49. num. 14. & plurib. seq. part. 1. Gabriel. cons. 146. numer. 12. 13. & seq. Altograd. cons. 5. numer. 86. 87. part. 1.*

Neque in dubium revocari potest scientia asserti 19
doli in actore (quatenus illa requireretur ad inducendam præmemoratam ratificationem) nam si dolus ex concessione ipsiusmet partis præsumitur eo ipso, quod Instrumentum celebratum est sine solemnitatibus Statutariis, & præsumptio ipsa est Juris, certè non potest ab actore allegari illius ignorantia, quia ignorantia Juris neminem excusat, attento præsertim, quod habens penes se Instrumentum, sive illud producens, non præsumitur contenta in illo ignorare, juxta doctrinam *Mascard. conclus. 1299. num. 17. 20.*

Quapropter concludendum undequaque venit minimè apparere, neque probari posse nullitatem exadverso somniatam in Instrumento census, de quo agitur; ideoque competere Reo convento facultatem redimendi census in pecunia tunc temporis currenti, juxta pactum in Instrumento prædicto appositum, eoque fortiùs, quod remoto etiam pacto, & seclusa lege
anni 1628. regulariter valor monetarum attenditur 20
tempore redemptionis, non autem tempore constitutionis illius, juxta tradita per *Duard. in dicto Comment. ad Bull. S. Pii V. §. 1. quæst. 7. & quæst. 49.* ubi probat illicitum esse pactum, & contra expressa verba dictæ Bullæ, quod venditor census teneatur illum redimere eadem specie pecuniæ, qua fuit emptus, præsertim quando emptor probabiliter suspicaretur monetam augendam fore, nisi compensaretur pretii incrementum, quia alias diceretur redimi non eodem pretio, sed pluris contra dispositionem prædictæ extravagantis. Undè infero ego, quod fortasse fœmina contrahens voluit ejusmodi pacto prospicere ejus conscientiæ, et si quid detrimenti passa fuerit, illud fortè sibi compensatum extitit in diminutione pretii dictæ venditionis, quare non debet impugnari pactum accedens naturæ contractus census, & conveniens pietati contrahentium.

A R G U M E N T U M.

Nomen cessum præsumitur de tempore cessionis exigibile de facto.

Promissio exigibilitatis facta sine verborum perpetuitate restringitur ad tempus tantum cessionis, secus si cessionarius de tempore cessionis non fuisset negligens in exigendo, quia tunc cedens teneretur pro futuris etiam temporibus, vel ageretur de annuis redditibus, sive censibus, in quibus dicta promissio extendi debet usque ad quatuor annos.

S U M M A R I U M.

1 *Nomen cessum de tempore cessionis præsumitur fuisse inexigibile de facto, nisi contrarium probetur.*
Contra num. 2.
3 *Cessionarius non tenetur agere contra debitorem cessum, si non est creditum cessum in totum exigibile, sed in parte tantum.*
4 *Afferuntur variæ opiniones super promissione exigibilitatis, an scilicet usquequo illa durare valeat.*
5 *Exigibilitas nominis cessi præsumitur tantum promissa de tempore cessionis, dummodò non adsint verba perpetuitatis.*
Limita in annuis redditibus, quia illa extenditur usque ad quatuor annos, ibid.
Limita secundo, si cessionarius non fuisset negligens, nam tunc pro futuris etiam temporibus teneretur num. 6.

Valtabien. Cessionis.

D I S C U R S U S XCV.

QUamvis Rota Romana penès *Oleam in dec. 31.* quæ 1
est *dec. 518. cor. Bichio*, quam secutus est *Rocca Episc. Iscianus cap. 129. n. 13.* cum aliis Doctoribus ab eo alle-

gati, censuerit debitorem cessum (nisi de tempore cessionis probetur exigibilis) præsumi debere fuisse de facto inexigibilem, ideoque de negligentia redargui nequaquam posse cessionarium.

2 Attamen nos in sensu veritatis semper credidimus dictam propositionem veram minimè fore, imo potius præsumi debere fuisse exigibilem, juxta opinionem *Salgad. labyr. credit. part. 1. cap. 23. numer. 69. Card. de Luc. de condit. disc. 64. & Rot. Rom. cor. Coccin. decis. 2125. num. 9.* quam sequitur *Urceol. in 2. appendic. num. 3. & seqq. ad consult. 2.* qui ad melius etiam roborandam istam sententiam se remittit ad ea, quæ diffusè congessit in *consult. 2. à num. 25. usque ad 28.*

Hac igitur suppositione necessariò incumbit onus D. Joseph Mariæ Rocca, ad effectum agendi contra Cedentem, probandi nomina debitorum sibi in solutionem dedum assignata non fuisse usque de tempore cessionis exigibilia, proindeque ei impossibile fuisse, quod summam à cedente debitam exigeret, non obstante, quod statim, vel paulò post omnem curam, diligentiamque pro illius exactione impendisset.

3 Neque sufficeret, quod debitum fuisset in aliqua parte exigibile, quia quoties non est exigibile in totum, cessionarius non tenetur agere contra debitorem cessum *Staiban. resol. 67. numer. 23. & 24.* & faciunt tradita per *Rot. Genuen. decis. 156. numer. 10. 11. 12. Bellon. cons. 77. numer. 11. vers. deinde vero*;

4 Advertendum pariter est, fuisse inter Doctores nostros quamplurimas, ac diversas opiniones. Alii nempe sustinuerunt promissionem exigibilitatis restringi tantummodò ad tempus cessionis, alii eamdem ampliarunt usque in futurum, multi distinxerunt simplicem promissionem exigibilitatis ab ea concepta verbis, & clausulis perpetuitatem denotantibus, admittentes in primo casu restrictionem exigibilitatis ad tempus cessionis, eamque negantes in futurum; Alii tamen indistinctè voluerunt promissionem restringi ad tempus tantum cessionis, non obstante quacumque perpetuitatis clausula, volentes verba, & clausulas perpetuitatis, nil aliud importare, quam manutenere in perpetuum exigibilitatem promissam de tempore cessionis; Alii tamen existimarunt magnam adesse differentiam inter debitores unius quantitatis, illosque annuorum censuum, vel reddituum, admittentes in primo casu promissionem exigibilitatis restringi tantum debere ad tempus cessionis, alii secus in secundo, attenta natura debiti importantis tractum temporis successivum, & sic semper in futurum; alii ad tres, aut quatuor tantum annos, & non ultra; alii denique in isto etiam secundo casu eam restrinxerunt ad tempus cessionis.

5 Redeundo nunc ad casum nostrum, in quo promissa fuit exigibilitas absque clausulis perpetuitatis, in sensu veritatis constanter asserimus supradictam promissionem restringi tantum debere ad tempus cessionis, & in annuis censibus, ac redditibus non posse extendi ultra tres, aut quatuor annos, & hæc videtur communior Doctorum opinio *Carol. Anton. de Luc. in spicileg. cession. quæst. 5. numer. 5. Paulut. tom. 1. dissert. 1. decis. 2. & dissert. 50. Urceol. consult. 2. & in appendic. 1. & 2. ad d. consult. 2. Rosa consult. 7.* & alii quamplurimi brevitatis gratia omittendi; Quare nulla actio contra cedentem experiri posset in casu, quo deinceps evaderet debitor non solvendo.

6 Etsi dici posset, quod cedens teneatur manutenere exigibilem futuris temporibus debitorem cessum, hoc tantum procederet, si cessionarius negligens non fuisset in exigendo, juxta communem ferè omnium Doctorum sententiam, ut satis videre est apud superius citatos.

Quare ex his necessariò probandum est pro parte D. Joseph Mariæ quod debitores de tempore cessionis non fuerint verè de facto exigibiles, vel quod omnem diligentiam adhibuerit, & nihilominus exigere non potuerit, aliter valdè dubitandum est de ejus succumbentia, quapropter dictus D. Joseph reflectere multum debet ad probationes, quas habere poterit; Quod si viderit aliquod de prædictis docere non posse, pacificam ei compositionem commendamus.

A R G U M E N T U M.

Census vitalitius, an sit licitus, præsertim nulli rei fructiferæ impositus, & cum pacto redimibilitatis ad favorem venditoris, & cum pacto anticipatæ solutionis. Et quando excessivus dicatur, adeout locus sit reductioni, & diminutioni.

S U M M A R I U M.

1 *Census vitalitius in Sententia aliquorum non est licitus.*
Et de ratione num. eod. & num. 2.
Sed verior est contraria sententia esse licitum, & validum num. 3.
Et ratio affertur num. 4. & num. 5.
Potissimum, si sit reservatum ad vitam venditoris num. 6.
Quidquid sit de reservato ad vitam emptoris n. 7.
8 *An sit validus constitutus sine fundo fructifero, negativa sententia affertur.*
Sed contraria hodie uti verior est recepta n. 9.
Et ratio allegatur num. 10.
11 *Census vitalitius est quidam contractus innominatus sub alea fortuna.*
12 *Etsi prohibitus sit ut census à Bullà Sanct. Pii V. non prohibetur uti sponsionis genus.*
13 *Re vera non est contractus census, sed quædam commutatio periculi.*
Et sustinetur, sive constitutus sit ante Bullam S. Pii V. num. 15.
Sive post dictam Bullam num. 16.
Nec comprehenditur sub dispositione dictæ Bullæ, præsertim probata frequentia horum censuum in loco num. 17.
Non est validus constitutus cum pacto redimibilitatis in favorem Emptoris num. 27.
Secus si pactum sit appositum in favorem venditoris num. 28. & 29.
Et de ratione num. 30. & 31.
Et non pro eodem pretio, sed pro minori, Judicis arbitrio num. 32.
Et quando pactum appositum est de consensu tam Emptoris, quam Venditoris num. 33.
Datur ratio num. 34.
Regulariter est irrepetibilis ex parte Emptoris invito venditore num. 35.
Rarissimè restituitur num. 36.
Restituitur ad libitum venditoris num. 37.
Non vitiatur per anticipatam solutionem annualitatis factam à Venditore num. 43.
Est excessivus, vel læsivus ob pretii modicitatem, vel superfluitatem num. 46.
Ex posteriori eventu, ex sola ætate & annua præstatione non potest læsivus, & excessivus judicari num. 47.
Neque talis probari potest ex computatione desumpta ex l. hæreditatum ff. ad l. falcidiam num. 48. & 49.
Sed è consuetudine loci, quæ ad justum pretium æstimandum est servanda num. 50.
Et ex ætate, & complexione ejus, ad cujus vitam census reservatur, & ex bona, vel mala valetudine, ex ubertate, seu penuria pecuniarum, ex qualitate loci, temporis, & personarum, & ex aliis circumstantiis considerandis n. 51.
Excessivus non judicatur census reservatus ad rationem decem pro centenario, & anno n. 52.
Ad novem num. 53.
Ad majorem summam num. 54.
Ad rationem duodecim n. 55. 56. & 58.
Ad rationem quatuordecim n. 57. & 58.
Ad rationem tresdecim num. 59.
Ad rationem duodecim etiam in vita duorum n. 60.
14 *Fructus, qui percipiuntur ex censu vitalitio, re vera non sunt fructus, sed potius distributa exactio sortis sub incerto eventu.*
24 Mansii *authoritas* consult. 387. *reprobatur.*
25 *Doctoribus parum deferendum est non visa decisione edita super eorum consiliis.*
26 *Rota Romanæ authoritas in* Romana Vineæ ad

tepo-

repositum sub die 28. Junii 1589. coram R. P. D. Arguelles declaratur.

37 *Census merè personalis diversus est à censu verè vitalitio.*

34 *Quilibet renunciare potest juri suo.*

38 *Instrumentum facit rem claram, & manifestam.*

39 *Scriptura originali recurrendum est, quando error in copia reperitur.*

40 *Error potius in copia, quam in originali præsumendus est.*

41 *Relatum est in referente cum omnibus suis partibus, & qualitatibus.*

42 *Etiamsi in referente aliter sit expressum.*

43 *Solutio præstationis censuum in censu vitalitio spontanè facta non vitiat contractum census.*

61 *Lex vigens in Hispania, ut pretium censuum vitalitiorum sit septem pro uno pensionis solvenda, nulla habita distinctione ætatum, à gravissimis Doctoribus est approbata.*

62 *Pretium census vitalitii proportionabiliter esse debet dimidio plus censu perpetuo.*

63 *Pecuniæ valor propter promptam occasionem illam investiendi in negotiationibus consideratur etiam in judicanda justitia census vitalitii.*

64 *Census vitalitii justitia, vel injustitia judicatur ab ætate juncta cum valetudine, & aliis circumstantiis considerandis de tempore contractus, & pro illius justitia præsumitur, nisi aliter probetur.*

Januen. census Vitalitii.

DISCURSUS XCVI.

AD judicium delata coram nobis instantia MM. Jo: Baptistæ, & Francisci fratrum de Serravallis, uti hæredum q. M. Camilli Mariæ de Serravallis eorum Patris petentium executionem Instrumenti Census Vitalitii pro summa scutorum 900. auri-rum ab anno 1679. usque ad præsentem diem decursorum contra M. Joannem Mercante, qui in censu intercessit, & fidejussit uti principalis, principaliter, & in solidum usque ab anno 1679. die 3. Martii pro ejusdem census venditore, sententiavimus executionem esse concedendam, non obstantibus exceptionibus pro invaliditate census in contrarium deductis.

1 Quamvis enim non defuerint quamplures sustinentes hujusmodi contractus esse illicitos, & à Jure reprobatos, non tam propter immodicitatem pretii, & redditus, qui reservari solet, quod videtur sapere usuram, ut sentiunt Doctores allati per *Roderic. de ann. reddit. lib. 1. quæst. 5. n. 4.* & congesti per *Cyriac. contr. 1. num. 10. & per Cenc. de cens. q. 10. n. 2. & per Parlador. rer. quotid. lib. 2. cap. 2. num. 18. & per Torr. de pact. futur. success. lib. 3. cap. 9. num. 2. 3.*

2 *& 4.* quam propter suspicionem, ne in venditore subsit ab initio, vel oriatur postea votum captandæ mortis illius, à cujus vita pendet annuus redditus ab emptore reservatus, præsertim si ad vitam ejusdem emptoris, vel ad vitam Tertii Census fuerit constitutus, ex notatis per *Surd. de Aliment. dict. tit. 9. quæst. 11. n. 30. Cyriac. dict. contr. 1. num. 2. & 3. Cenc. de cens. dict. quæst. 10. num. 5. Leotard. de usur. quæst. 49. numer. 36. & 37. Mart. cons. 68. num. 2. & seq. Covarr. var. resol. lib. 3. cap. 6. num. 5.* & cæteri congesti per *Rot. Flor. apud Saminiat. controv. 34. num. 3.* cum aliis citatis per *Mascard. de commerc. reddit. vitalit. quæst. 2. num. 1.*

3 Nihilominus verior nobis visa fuit altera sententia communiter hodie recepta, qua hujusce census validitas sustinetur, quam latissimè probarunt *Less. de Just. & Jur. lib. 2. cap. 22. dubit. 6. fol. 227. Bonac. de contract. disput. 3. quæst. 4. punct. 1. numer. 17. Leotard. de usur. quæst. 49. num. 2. & seqq. & num. 21. & seqq. Gratian. discept. forens. cap. 756. in princ. Cyriac. contr. num. 4. & seqq. Surd. de Aliment. dict. tit. 9. quæst. 11. num. 2. Cenc. de cens. dict. quæst. 10. num. 5. & 13. Saminiat. contr. 32. num. 103. Salgad. labyrint. credit. part. 1. cap. 20. num. 9. 10. & 11. Fontanell. de pact. nupt. clauf. 5. gloss. 18. part. 3. num. 97. Altograd. cons. 18. num. 1. & per tot. lib. 1. Torr. de pact. futur. success. lib. 3. cap. 9. num. 7. & seqq. Onnat. de contract. tom. 3. in tract. 22. de cens. disput. 75. sect. 5. num. 105. & 106. Mascard. de commerc. reddit. vitalit. quæst. 1. num. 2. & seqq. Card. de Luc. in supplement. part. 2. sub tit. de cens. disc. 36. num. 6.* & admittit *Rot. Roman. apud Cenc. de cens. decis. 514. num. 9. & in rec. dec. 253. part. 11.*

Ea, profectò ratione, quod excludatur usura ex incertitudine vitæ emptoris, seu ejus, ad cujus durationem fuit ille constitutus, quæ facit, quod emptor nihil certi lucri expectare possit, nec venditor damni, & sic propter æqualem incertitudinem in æqualitate contractus consistat, neque usuræ locus fiat, *Roderic. de ann. reddit. lib. 2. quæst. 5. num. 5. Naguerol. allegat. 37. num. 63. Olea de cess. jur. & act. tit. 6. quæst. 10. num. 16. Guzman. de evict. quæst. 21. num. 33. & seqq. Cyriac. contr. 1. num. 13. & 14. & seqq. Gratian. discept. forens. 756. num. 7. & seqq.* optimè *Fontanell. de pact. nuptial. clauf. 4. gloss. 18. part. 3. num. 103. Torr. de pact. futur. success. lib. 3. cap. 9. n. 14. & 15. & seqq. Cenc. de cens. dict. quæst. 10. num. 18.* 4

Et ex altera ratione, quod dicta suspicio voti captandæ mortis imputanda sit depravatæ intentioni venditoris, ejusque particulari malitiæ præter naturam contractus, cujus justitia consistit in æquali alea fortunæ, aut brevioris, aut longioris vitæ illius, à qua dependere debet duratio istius redditus, ideoque nunquam dubitari valeat de hac veriori, ac communiori, & in praxi quotidie recepta sententia, quatenus concurrant alia, quæ sunt necessaria in venditione, & constitutione hujusce census, & præcipuè, quod alienatio sit facta recepta congrua pecuniæ quantitate, habita ratione ætatis ejus, ad cujus vitam census 5 emitur, an juvenis, an senis, an robusti, vel valetudinarii, ac consideratis aliis de jure considerandis, ut ex professo tenent *Felician. de Solis in comment. de cens. tom. 1. lib. 1. cap. 7. num. 19. Cenc. de cens. dict. quæst. 10. num. 19. 20. & seqq.* ubi aliæ afferuntur rationes, *& num. 26. & 27. Cyriac. contr. 1. num. 4. & seqq. & per tot. Mascard. de commerc. reddit. vitalit. quæst. 1. num. 2. & seqq. Surd. de Aliment. tit. 9. quæst. 11. numer. 3. & 4. & 5. Ludovic. Molin. in tractat. de contract. disput. 388. in fin. Torr. de pact. futur. success. lib. 3. quæst. 9. num. 7. & sequent. & num. 20. & 21. Onnat. de contract. tom. 3. in tractat. 22. de cens. disput. 75. sect. 5. numer. 105. & 106. Card. de Luc. in supplement. par. 2. sub tit. de cens. disc. 36. num. 6.* ubi asserit de hac re amplius non esse disputandum, & quod in toto Orbe Christiano de validitate istorum censuum hodie non dubitatur, *& Rota Florentina apud Saminiat. contr. 34. sub num. 6. tom. 1.*

Multoque magis cessante in casu nostro illa ratione desiderandæ mortis, & ratione insidiarum vitæ alterius, cum census constitutus sit ad vitam ipsius venditoris, ut observant *Cenc. de cens. quæst. 10. num. 5. Torr. de pact. futur. success. lib. 3. cap. 9. num. 3. Leotard. de usur. quæst. 49. n. 36. vers. inter quot,* ubi quod nulla mala suspicio in hoc casu inveniri possit, *Paul. Comitol. è Societ. Jesu in suis respons. moral. lib. 3. qu. 23. num. 4. Cenc. de cens. quæst. 19. num. 14. vers. & cum Rot. Florent. apud Saminiat. dict. controv. 34. num. 2. tom. 1.* 6

Quidquid sit de censu constituto ad vitam emptoris dante hanc dubitandi, & suspicandi occasionem, prout aliquando eventus docuit, ac probatur vulgato exemplo Pici Mirandulani à divite Florentino census 7 debitore veneno interempti ob impatientiam longioris vitæ, prout testantur *Surd. de aliment. tit. 9. quæst. 11. num. 30. in fin. Cenc. de cens. dict. quæst. 10. num. 15. & 16. Cyriac. contr. 1. num. 3. Torr. de pact. futur. success. lib. 3. dict. cap. 9. num. 5. Leotard. de usur. quæst. 49. num. 36. & 37. Rot. Florentin. apud Saminiat. dict. contr. 34. num. 20. tom. 1.*

Neque valida existimavimus cætera objecta, super quibus viriliter arguebatur pro invaliditate.

Primò videlicet ex eo, quod iste census uti merè personalis sustineri non valeat, quia, & ipse subjaceat constitutioni Divi Pii V. ubi inter cætera sancivit censum non posse creari, nisi super re immobili, & de sui natura fructifera.

Secundò ex eo, quod pactum appositum de præsenti in contractu redimibilitatis sit contrarium naturæ ejusdem census, in quo sors morte emptoris amittitur, & extinguitur, & nunquam restitui debet.

Tertiò, quia ex præcedenti pacto facta fuerit anticipata solutio præstationum promissæ, quod reprobatur in dicta constitutione.

Quartò tandem, quod præstatio annua decem pro centenario reservata ad vitam venditoris in ætate annorum 23. sit læsiva, prout eventus demonstravit; satis enim ista subiata fuerunt validissimis argumentis allatis ab eruditissimo, & egregio viro M. Luca Sanguineto actorum defensore:

Quo enim ad primum objectum admittebatur valdè controversam esse opinionem validitatis, vel invaliditatis horum censuum vitalitiorum super sola vita contrahentium, vel aliarum personarum, præsertim post dictam Bullam Sanctæ Memoriæ Pii V, atque fortissimis rationibus esse roboratam sententiam eorum, qui asserunt hujusmodi census sub vitæ incertitudine, tantum fundatos, omninò illicitos, injustos, & feneratitios esse, quia cum Sanctæ Memoriæ Pius V. in dicta Bulla mandaverit, census omnes, & annuos redditus in futurum nullo modo creari, & constitui posse, nisi super re immobili, & fructifera, ideò ex generalitate, & universalitate dispositionis censeantur etiam sub ea comprehensi census vitalitii personales consignativi, militante eadem ra-
8 tione evitandi usuras, & occasionem peccandi, tam in censibus realibus, quam vitalitiis, & personalibus, prout in specie tradiderunt *Duard. de cens. in Proœm. quæst. 28. num. 77. vers. est tamen verum Scacc. de Camb. §. 1. quæst. 2. sub num. 208. Salgad. labyrint. creditor. cap. 20. à num. 1. & seqq. Leotard. de usur. quæst. 49. num. 28. & seqq. Cenc. de cens. quæst. 99.* licèt versus aliter antea teneat *quæst. 10. num. 9. & Marc. conf. 68. per tot. Mans. consult. 287. per tot. & consult. 575. à n. 5. usque ad fin. & num. 6.* ubi quod intentio Sancti Pii V. Pontificis ea fuit, ut non modo contrahentes æquali periculo lucri, & damni propter longiorem, aut breviorem vitæ terminum id exponant, sed etiam ultrà mortis casum subjiciantur quoque periculo peremptionis fundi, super quo est impositus, & *Rot. dec. 465. post Duard. de cens. num. 2. 3. & 4. & in Romana vineæ ad Repusum 28. Junii 1649. coram Arguellos impress. apud eundem Mans. post dict. consult. 287. tom. 3. quæ est coram Arguelles inter suas decis. 104. num. 2. & seqq.*

Verùm licet ista opinio non careat rationibus solidissimis, & suffragio tot clarissimorum Doctorum, sententiarum tamen fuit in præsenti pro validitate census super sola persona sub clypeo, & præsidio authoritatis illorum Doctorum tuentium communiorem, & veriorem esse affirmativam opinionem, quod census vitalitius sine certo fundo valeat, & non possit de ejus validitate dubitari, & quod hujusmodi con-
9 tractus pro licitis admissi sint à communi Schola Legistarum, Canonistarum, & Theologorum, prout omninò testari videntur *Less. de Justit. & Jur. lib. 2. cap. 22. dubit. 6. num. 43. Covar. var. resol. lib. 3. cap. 7. Lopus de usur. commentar. 2. num. 83. Pellizàn. de cens. tom. 2. lib. 2. cap. 8. num. 25. Cyriac. contr. 1. nu. 39. & 40. Mangil. de evict. quæst. 102. num. 17. Hodiern. ad l. hac edictali C. de secund. nupt. quæst. 54. num. 8. in fin. Gibalin. de usur. lib. 4. cap. 6. art. 8. num. 5. & 6. Sabell. in §. census 13. nu. 2. vers. census vitalitius,* idem supracitatus *Cenc. de cens. dict. quæst. 10. n. 7. Gratian. discept. forens. cap. 756. n. 1.* ubi quod non possit de ejus validitate dubitari, *Surd. de aliment. tit. 9. quæst. 11. num. 2. Altograd. cons. 18. in princip. lib. 1.* ubi quod sit opinio à Jure magis recepta, & magis Juri conforma *Noguerol. allegat. 32. num. 118. Torr. de pact. futur. success. lib. 3. dict. quæst. 9. n. 22. & 28.* ubi testatur ita pluries decisum fuisse in Dominio Lucense, & *num. 30. Masbard. de commerc. reddit. vitalit. quæst. 2. n. 2. & seqq.* ubi protestatus est non potuisse acquiescere contrariæ opinioni propter fundamenta potiora tradita pro hac parte, *Card. de Luc. de cens. disc. 9. n. 5. & 6.* ubi fatetur istam opinionem in sensu veritatis esse probabiliorem, & plus placere Doctoribus, & idem *de Luc. in observat. 182. tit. de ætat. & stat. homin. in supplement. tom. 3. Urceol. de transact. quæst. 39. num. 42. & seqq.* & ita pluries judicavit Rota Lucensis; veluti in causa inter D. Angelum de Podio, & D. Sulpitium de Podio, & in causa Monasterii Sancti Pontiani cum Monialis de Mangiolinis, & in causa Liparella, & Bolivisia, & in causa Equitis Hieronymi Rocella, & Jo: Laurentii de Malpiguis, cujus decisio impressa est inter recollect. *per D. Palm. nepot. decis. 107. num. 1.* ubi præallegatæ causæ referuntur *lib. 2.* ac etiam decisum fuit *à Rota Florentina in decis. impress. apud Seminiat. contr. 34. per tot. tom. 1. & à Rota Romana dec. 514. num. 6. post Cenc. de cens.*

Eaque ratione nituntur Doctores hanc opinionem tutantes, quod iste census ex natura rei, & secundùm principia Juris licitus sit, & rectè alio modo, & sub alia forma salvari possit à labe usurariæ pravitatis, etiamsi super re immobili non constituatur, quando justo pretio, & æquis pactionibus contrahatur, & justitia in eo servetur, quæ servata dicitur, 10
quoties par utriusque sit periculum damni, & lucri consideratis considerandis ex superius traditis, prout admittunt *Duard. de cens. in Proœm. extravag. S. Pii V. quæst. 28. num. 69. 70. & seqq. Urceol. de transact. quæst. 39. n. 44.* ubi quod, & si census vitalitius impo- 11
situs non sit super re fructifera, fundatur tamen super incertitudine vitæ, & periculum subintrat loco fundi, & est vera ratio mercis, & pretii, & est quidem contractus innominatus sub alea fortunæ; *Cyriac. dict. contr. 1. num. 14. & seqq.* & ex contrariis ipsis *Leotard. de usur. dict. quæst. 49. num. 39.* ubi assentitur authoritati *Fillucii*, quod hoc genus census 12
in Bulla Sancti Pii V. prohibitum sit ut census, non prohibeatur verò uti sponsionis genus, & latè *Rot. Florent. apud Seminiat. dict. contr. 34. num. 7. 8. & seqq. Card. de Luc. de cens. dict. disc. 9. num. 5. & 6.* ubi quod census vitalitius reverà non sit contractus 13
census, sed quædam commutatio periculi, & quod non videatur prohibitum dare uni mille sub incerta alea præstandi ejusdem sortis partem singulis annis, & 14
quod in affectu fructus, qui percipitur ex Juribus vitalitiis, reverà non sit fructus, sed potius distributa exactio sortis sub incerto eventu, & in dicta *observ. 182. tit. de ætat. & stat. homin.*

Qua ratione attenta sustineri census hujusmodi ad solam vitam, & sine fundo fructifero indistinctè te- 15
nent ex veriori Doctores, sive constituti sint ante publicationem Bullæ Pii V. ut præ cæteris asserunt *Natt. cons. 498. numer. 13. Surd. de Aliment. dict. tit. 9. quæst. 11. num. 2. Gratian. cap. 756. num. 1. Leotard. de usur. dict. quæst. 49. num. 19. 20. 21. 22. 23. & 24. Urceol. de transact. quæst. 39. num. 41. in fin. Rot. Florent. apud Seminiat. dict. contr. 34. num. 6. & sequent. lib. 1. & D. Farsettus apud Mans. post d. consult. 287. fol. 762. §. quod præfatus tom. 3. & Emin. Card. de Luc. post eundem consult. 287 Mansii num. 35. vers. de secunda, & num. 37. vers. clarius verò, & vers. attentis, & n. 38. vers. quo verò fol. 760. & 761.* sive creati sint post dictam Bullam, in quam sententiam pertranseunt Doctores, potissimum moderniores, eo fun- 16
damento, quod hujusmodi census ad vitam, neque in verbis, neque in ratione comprehendatur sub dispositione dictæ Bullæ Pii V. nec in Constitutionibus Sanctissimorum suorum antecessorum Martini V. & Calixti III. & Nicolai V. prout affirmarunt *Roxas de cens. part. 2. n. 65. Duard. de cens. in Proœm. quæst. 28. num. 77. Noguerol. dict. allegat. 32. num. 118.* & ibi citatis *Cenc. de cens. quæst. 10. n. 9. Altograd. cons. 18. lib. 1. Cyriac. contr. 1. num. 20. 39. & 40. Torr. de pact. futur. success. lib. 3. quæst. 9. num. 27. & 28. & 29. Pitona Instit. Pontific. lib. 1. decis. 70. petit. 3. num. 10. & seqq. & Mans. consult. 287. num. 19. Urceol. de transact. quæst. 139. num. 43. & Rot. Lucens. apud D. Palm. dict. decis. 107. num. 1. lib. 2. Card. de Luc. in observ. 182. tit. de ætat. & stat. homin. in supplement. lib. 3.* ubi redarguit contrariam sententiam de errore, & irrationabilitate, quia dicta constitutio de hac specie censuum in verbis non loquitur, ideoque ista species uti omissa remaneat sub dispositione Juris communis, & quia eadem non congruit ratio in censibus realibus redimibilibus, & in vitalitiis, *Rot. post Cenc. de cens. decis. 514. & coram Royas decis. 51. numer. 7. & coram Penn. decis. 239. numer. 7. & decis. 707. num. 7. & 8. & in recent. decis. 267. num. 13. part. 13.*

Et pro non comprehensione sub dictis Bullis certiùs in præsenti dicebamus judicandum esse, cum ex testi-

testimonio plurium Civium, mercatorum, & Notariorum Civitatis Januen. & ex notorio sufficienter probata fuerit communis observantia sic contrahendi in dicta Civitate, & Regno sine fundo speciali apto de sui natura ad reddendos fructus æquivalentes his annuis præstationibus ità reservatis ad solam vitam venditoris, seu emptoris, vel tertii, cum ex hujusmodi observantia, & non usu, seu contrario usu in hac parte benè probetur, quod dictus census non sit comprehensus sub illarum prohibitione, ideoque permissum
17 præsumatur emere, & creare census vitalitios super sola vita sub alia forma justa tamen, & justitiæ minimè repugnante, ita *Ludovic. Lopez. de contract. & negotiat. cap. 53. vers. tertia conclusio lib. 1.* ubi admonet, ut advertatur, an post prædictam Constitutionem S. Pii V. hujusmodi contractus vitalitii sine fundo fructifero in Regione frequententur, & ità arguunt ab eadem contraria observantia ferè ubique recepta *Torr. de pact. futur. success. quæst. 9. num. 29. & Cyriac. dict. contr. 1. num. 20. & Altograd. Sen. cons. 18. n. 24. & 25.* ubi de observantia in Civitate Lucæ, & Doctores ibi citati, & admittit *Card. de Luc. post consult. 287. Mans. n. 37. vers. attentis, & n. 38. vers. tum etiam tom. 3. & Scact. de commer. §. 1. n. 297. Gratian. cap. 756. in fin.* ubi testantur de hac observantia in Urbe, *& Gall. observat. 8. n. 1. lib. 2. & Pachin. contr. Jur. 44. in princip. lib. 2.* ubi testimonium faciunt de observantia in Germania, & *Rota Lucensis apud D. Palm. Nep. dec. 107. n. 8. lib. 3.* ubi pro non comprehensione horum censuum sub dispositione Sancti Pii V. judicavit habita eadem consideratione ob frequentiam illorum in statu, & Dominio Lucense, sicuti judicavit eadem ratione attenta *Rota Florentina in dec. impress. in contr. 34. num. 33. apud Saminiat. & Rota ipsa Romana* propter eorum frequentiam in Civitate Bononiæ *decis. 504. num. 12. post Cent. de cens.*

Cum enim verba Constitutionis Sancti Pii V. expressam, & specificam mentionem non faciant de censibus vitaliciis, & pro eorum comprehensione in eadem constitutione arguatur ex sola generalitate verborum, de quorum saltem dubietate nunquam dubitari potest, dictæ observantiæ deferendum est.

18 Quando enim verba legis sunt dubia, & non clara, sed aliquo modo relinquunt locum interpretationi, tunc attendenda venit observantia ad ipsius legis intelligentiam, ita ut talis dicatur inesse sensus in verbis, qualem demonstravit observantia subsequuta, ut communiter tradunt Doctores *in l. de quibus, & in l. sed de ea, & in l. si de interpret. ff. de l. Card. de Luc. de dot. disc. 134. num. 7. Constant. ad Stat. Urb. annot. 44. ar. 6. n. 570. tom. 2.* & Doctissimus *D. Joannes de Gambis apud D. Palm. nepot. dec. Lucens. 161. num. 5. tom. 2. Rot. coram Ubald. decis. 14. num. 8. & coram Sanctissimo Alex. VIII. decis. 161. num. 11, & in rec. dec. 179. n. 31. tom. 1. par. 9. & dec. 2. n. 1. part. 11.*

19 Adeo ut pro ista observantia uti merè interpretativa sufficiat ita semel fuisse observatum, *Lotter. de re benef. lib. 1. quæst. 39. n. 149.* idem *D. Jo. de Gambis dict. dec. 161. n. 6. apud D. Palm. dec. Lucens. tom. 2. Rot. cor. Buratt. dec. 647. n. 11. & 12. & dec. 676. num. 9. & 10.*

20 Etiamsi non obtinuerit in contradictorio judicio, quia id non requiritur, ut observantia interpretativa censeatur inducta, *D. Palm. nep. allegat. 153. num. 50. lib. 2.* idem D. Joannes de Gambis in dicta *dec. Lucens. 161. num. 7. apud D. Palm. nep. tom. 2. Rot. coram Eminent. Cerro dec. 66. num. 14. & in rec. decis. 118. numer. 14. part. 9. & decis. 166. numer. 21. part. 12. rec.*

21 Et in specie de hujusmodi observantia dante interpretationem constitutionibus Apostolicis, *Rocc. disput. Jur. select. cap. 89. num. 17. Constant. ad Stat. Urb. tom. 1. annot. 11. n. 145. fol. 175. & annot. 17. num. 162. fol. 264. & num. 209. fol. 268. & annot. 32. la 2. numer. 187. fol. 563. Rot. coram Mattih. dec. 59. num. 13. & coram Dunozett. Jun. dec. 966. num. 15. & seqq. & in rec. dec. 300. num. 3. par. 12. dec. 65. nu. 12. & seq. par. 14. dec. 216. n. 13. par. 13. dec. 184. n. 6. & seq. par. 17. dec. 441. n. 9. par. 18. tom. 2. & dec. 251. n. 19. par. 19. recent.*

Quinimò in individualibus terminis hujusce Bullæ, quod ex allegata frequentia censuum vitalitiorum sine fundo fructifero eliciatur concludens argumentum de eorum non comprehensione sub dispositione ejusdem Bullæ, aut de non usu ejus, & de ejus abrogatione, 22
adnotarunt ex supercitatis *Gratian. discept. forens. 756. n. 59 Leotard. de usur. dict. quæst. 49. num. 39. Card. de Luc. post dict. consult. Mans. 287. n. 36. vers. & secunda; & n. 37. vers. attentis, & n. 38. vers. tum etiam, & Rot. Florent. apud Saminiat. dict. contr. 34. n. 33. 34. & 35. tom. 1.*

Considerata quoque eadem ratione pluralitatis horum censuum adhuc vigentium in Civitate Januen. & Dominio ad alium effectum, ne ex eorum reprobatione altæ innumerabiles lites in ista Civitate, & in hoc Regno suscitarentur, qua ratione attenta secun- 23
dum hanc sententiam debere judicari in hoc casu post *Bald. cons. 292. lib. 5. & post Rebel. de obligat. justit. lib. 10. quæst. 4. n. 4. in fin.* respondit *Gratian. discept. forens. 756. in fin. Mans. consult. 287. n. 21.* prout etiam judicavit ea præcipuè ratione, *Rot. Florent. apud Saminiat dict. controv. 34. num. 35.* & in similibus terminis *Constantin. ad Stat. Urb. annot. 44. ar. 6. nu. 575. tomi 2.*

Neque obesse existimavimus Doctores in oppositum adductos, & præsertim *Mans. cons. 387.* qui ex professo examinat quæstionem, & argumenta, & jura pro opinione nostra deducta refellere profitetur, quia altera 24
quod veriora, & rationi magis consona sunt fundamenta pro validitate, & subsistentia hujus sententiæ, eo minus *Mansii* authoritati deferendum esse dicebamus, quia D. Terentius Fantonus, pro quo ipse consuluit, succubuit in causa, ut testatur *Rota Florentin. in dict. contr. 34. numer. 33. apud Saminiat. tom. 1.*

Parum enim deferendum est consulentibus ad solam causæ opportunitatem scribentibus, potissimum quando eorum consilia in judiciis non fuerunt recepta. Ideoque benè dicit *Franch. dec. 260. n. 5.* quod quando alleganfur consilia, videre oportet decisiones desuper editas, quod etiam dicit *Card. de Luc. de Regalib. 25
disc. 117. n. 19. & de Feud. disc. 137. num. 31. & de Testam. disc. 90. n. 12. & de usur. decis. 22. num. 3. & de Fideicomm. disc. 86. numer. 9. & discurs. 98. num. 24.*

Nec obstat Rota Romana in dicta *Romana Vineæ 26
ad Reposum 28. Junii 1649. coram R. P. D. Arguelles apud Mans. dict. cons. 387. in fin.* quæ est inter suas *dec. 101.* Quia in illo casu non agebatur de vero censu vitalitio servatis servandis imposito, ut testatur ibidem *Rota*, sed censu merè personali, creato absque aliqua numeratione pecuniæ, absque constitutione fundi, & cum pacto anticipatæ solutionis, qui subsistere non poterat uti census merè personalis, cujus na- 27
tura diversa est à censu vero vitalitio, ut docet *Leotard. de usur. quæst. 48. per tot.* ubi contradistinctè tractat quæstionem census personalis à censu vitalitio, de quo agit *qu. 49.* quam distinctionem approbat etiam *Card. de Luc. apud Mans. dict. consult. 387. num. 35. vers. quatenus, & vers. prima omnino.*

Quo vero ad secundum objectum pacti redimibilitatis in eodem Instrumento appositi in favorem venditoris, in quo pariter insistebatur eo fundamento; quod irredimibilitas sit de natura census vitalitii, & ex irredimibilitate fulciatur ipsius justitia, adeo ut, ubi in contractu reservata est hujusmodi facultas illum redimendi, detegatur argumentum inevitabile usurariæ pravitatis, ex quo non solum tale pactum vitiatur, sed 28
etiam vitiatur contractus, ut de tali pacto in favorem emptoris disseruit *Surd. de aliment. tit. 9. quæst. 11. num. 19. Pelletin. de cens. lib. 1. cap. 7. num. 19. Roderic. de ann. reddit. lib. 1. quæst. 3.* ubi refert illum Senatum usurarium judicasse quemdam censum, in quo actum erat, ut foret emptori salva esset *Cenc. de cens. quæst. 10. num. 26. Leotard. de usur. quæst. 48. numer. 7.*

Aliter visum fuit Auditoribus in præsenti de pacto 29
apposito ad favorem venditoris, quidquid asseruerint *Cenc. de cens. quæst. 10. numer. 9. & Salgad. labyrint. credit. cap. 20. numer. 20. & seqq. & Torr. de pact. futur. success. libr. 3. cap. 9. num. 47.* cum nullibi reperiatur prohibitum tale pactum, minùsque adverse-

tur

tur Justitiæ, neque emptori sit damnosum, si venditor ad libitum censum redimere velit, illumque extinguere, & sic se ab usuris liberare, ut admonent *Ca-*
30 *str. conf. 289. num. 5. libr. 2. Molphes. in summ. par. 2. tract. 12. num. 66. in fin. Duard. in Præm. extravag. Pii Papæ V. de cens. quæst. 28. num. 80. & 81. P. Stephan. à S. Gregor. de Justit. & Jur. cap. 64. num. 22. Merend. contr. Jur. lib. 11. cap. 21. num. 4. & per tot. Novar. ad pragmatic. de cens. collectan. 3. num. 7. pag. 151. in 2. edit. Avendan. in tractat. de cens. cap. 20. sub n. 5. vers. ad quintum Noguerol. allegat. 32. n. 46. & 47.* & optimè *Rot. Florentin. apud Saminiat. contr. 34. num. 25. 26. & 27. lib. 1.*

31 Quinimò secluso tali pacto venditori semper licitum sit cum sortis restitutione se à talibus annuis præstationibus quandocumque liberare, ut docuerunt *Castrens. eodem cons. 289. n. 5. Zecch. dec. 28. n. 20. & seqq. & dec. 48. num. 15. Novar. ad pragmatic. 2. de cens. collectan. 3. n. 7. pag 151. in 2. edit. Avendan. in dict. tract. de cens. dict. cap. 20. sub num. 5. Merend. lib. 11. dict. cap. 21. num. 4. Leotard. de usur. quæst. 49. num. 33. & 41. Noguerol. allegat. 32. num. 46. & num. 47. idem Duard. de cens. dict. quæst. 28. nu. 80. & P. Stephan. à S. Gregor. dict. capit. 64. numer. 22.*

32 Cum æquitativo tamen temperamento, scilicet non pro eodem pretio, quo fuit venditus, sed pro minori prudentis viri arbitrio; adeout pro annis de vita transactis, & habita ratione pensionum solutarum tanto minus sit solvendum, quia census minus etiam valeat, dum in parte fuit diminutus ex præteritis solutionibus, ut benè declarant *Molin. de Justit. & Jur. tom. 2. disput. 388. num. 6. in fin. vers. illud admonemus. Avendan. eod. tractat. de cens. cap. 34. à princip. & num. 10. Rodriquez de annu. reddit. lib. 1. quæst. 3. per tot. Bonacin. tom. 2. de contract. disput. 3. quæst. 4. punct. unico num. 18. col. 2. vers. serva tamen pag. 779. & 780. Duard. dict. quæst. 28. num. 81. Mastrill. ad Petr. Gregor. de cens. quæst. 3. num. 35. in fin.* quorum sensum comprobat *Muscar. de commerc. reddit. vitalit. quæst. 2. num. 4. Salgad. labyr. credit. lib. 1. cap. 20. num. 30. Noguerol. alleg. 19. n. 7. & alleg. 37. n. 80. Olea de cess. jur. & action. tit. 6. quæst. 10. n. 13. Torr. de pact. fut. success. lib. 3. cap. 9. num. 48. & 49. Rota Florentina dict. contr. 34. numer. 29. apud Saminiat. vol. 1.*

Præterquamquod quæcumque difficultas tunc sublata dicebatur ex consensu utriusque, scilicet venditoris, & emptoris, quo interveniente cessat quæcumque ratio in contrarium, quia, cum irredimibilitas non sit de substantia, quia nulla lege hoc præscriptum est, & quia non comprehenditur hic census ex superius tra-
33 ditis sub dicta Bulla Sancti Pii V. sed illa sit tantum de forma, quando ita partes voluerint, ideo consensu mutuo contrahentium potuit irredimibilitati renunciari, optimè *Duard. de cens. in Præm. quæst. 28. sub num. 44. 80.* ubi notat, quod emptio census vitalitii valida sit, tàm si fiat cum pacto de retrovendendo, quam si fiat citrà tale pactum, ex quo colligitur, quod à mutuo consensu emptoris, & venditoris pendeat redimibilitas, & sequitur in eadem opinione *Torr. de pact. fut. success. lib. 3. cap. 9. num. 48.* ubi quod retrovenditio est valida, si uterque consentiret, idemque tenuit *Rota Florentin. in dict. resol. 34. num. 30. apud*
34 *Saminiat. lib. 3.* ubi benè declarat, quod cum irredimibilitas resultet ad ipsius venditoris favorem nullo jure prohiberi valeat, si illi prosit huic privilegio renunciare, juxta vulgatam rationem, quod suo favori quilibet renunciare potest *l. quis in conscribendo C. de pact. Barbos. axiom. 96. num. 2 Sperell. dec. 104. num. 8. Thomat. dec. 236. num. 7. Gallerat. de renunciat. lib. 3. cap. 1. n. n. 4. cum seqq. Bonden. collect. legal. num. 76. & collect. 8. n. 24. & collect. 16. num. 58. & collect. 24. num. 55. Rot. in recent. dec. 91. num. 22. & 28. part. 6. & dec. 93. num. 12. part. 7. & dec. 72. n. 13. part. 8. & dec. 109. num. 2. & dec. 291. num. 18. part. 9. tom. 1. & dec. 405. n. 26. parte 9. tomo 2.*

Unde ratio in contrarium allata, quod sors in contractu vitalitio sit irrepetibilis, & pretium solutum perdatur, declaratur communiter, quod locum habeat, & sit irrepetibilis ex parte emptoris invito venditore,
35 ita declarat *Duard. de cens. in Præm. Bullæ Sanctæ memor. Pii V. dict. quæst. 28. num. 90.* & quod rarissimè accidat talis restitutio, sed non simpliciter, & absolutè, ut subjungit *Merend. contr. jur. lib. 11. cap. 21.* 36
n. 4. ideoque nunquam vetitum sit venditori, si id ei expedire putaverit, ejus pretium restituere, ad tradita 37
ibidem per *Merendam.*

Neque pariter tertium objectum pacti anticipatæ solutionis reputatum fuit validum ad probandam prætensam nullitatem, quia cum contrarium pactum posticipatæ solutionis deducatur ex Instrumento ipso contra- 38
ctus, quod facit probationem claram, manifestam, & evidentem, *l. cum precibus C. de probat. l. pecunia C. de solut. Censat. dec. Lucens. decis. 48. num. 1. & 2. Capyc. latr. decis. 138. num. 22. & 23. tom. 2. Cyriac. controv. 27. à n. 9. tom. 1. Mans. consult. 30. n. 1. Sperell. dec. 27. num. 12. cum seqq. tom. 1. Bonden. collectat. legal. 1. num. 2. vol. 1. & collectat. legal. 1. num. 74. & collectat. 5. num. 16. & collectat. 11. nu. 84. & collectat. 19. num. 13. & collect. 21. numer. 9. & num. 81. & collect. 26. num. 1. & 2. & collect. 28. num. 138. & collect. 38. num. 64. & collect. 44. num. 115. vol. 2. Rot. post Rajetell. expedit. civil. 3. num. 2. & dec. 36. num. 7. & Roxas dec. 113. n. 2. & dec. 141. antè num. 2. & coram Celso dec. 191. num. 14. & dec. 302. num. 8. & in recent. dec. 223. num. 12. & dec. 236. num. 3. & dec. 335. num. 5. part. 10. & dec. 324. num. 8. & dec. 365. num. 1. part. 11.* non poterat elici in contrarium probatio sufficiens ex libris domesticis, in quibus fuit descriptus hisce cen- 39
sus cum dicta conditione, dum prævalere debeat scriptura publica, & originalis, ad quam semper recurrendum *Paris. cons. 61. num. 2. lib. 2. Faber. in Cod. rer. Jud. lib. 4. tit. 16. definit. 24. & in addit. num. 5. Gratian. discept. forens. cap. 187. num. 12. & cap. 889. num. 32.* & ibi *Carol. Anton. de Luc. num. 6. Card. de Luc. de Judic. disc. 26. num. 27.* cum admittendum non sit plus in copia, quàm in originali, neque plus in causato, quam in causante, *Menoch. cons. 442. n. 15. Torr. de Primogenit. Ital. cap. 25. §. 24. num. 120. fol. 650. par. 1.*

Adeout error potius in copia, & in libris domesti- 40
cis, & in memorialibus præsumendus sit, *l. si librarius de regul. Jur. Gratian. discept. forens. dict. cap. 187. n. 22. & dict. cap. 889. n. 26. 27. & 32.*

Tantò magis cum partita ipsa descripta in dictis libris, & notis, seu memorialibus domus, sit relativa ad ipsum instrumentum census, ibi — *Come per Instrumento in atti di Giuseppe Celesia in data del primo di Marzo, al quale si abbi relazione.*

Ideoque, dum relatio habetur ad instrumentum, & in instrumento appositum non est dictum pactum, sed contrarium in illis verbis — *Exolvendum in fine cujuslibet semestris dimidium,* — standum est instrumento, cum relatum sit in referente cum omnibus suis partibus, & qualitatibus, perindè ac si essent verè repeti- 41
tæ in eo, & extensæ, *l. asse toto ff. de hered. instit. Barz. dec. 87. num. 10. Barbos. axiom. 201. & Rota nostra Gen. apud Saminiat. contr. 33. num. 147. lib. 1. Bonden. collect. legal. 5. nu. 64. & 65. & collect. 34. num. 25. & collect. 38. num. 285. & collect. 45. num. 53. tom. 2.* & Ego ipse dixi in *resolut. 49. num. 112. tom. 1. Altograd. Jun. contr. 43. num. 56. Rot. coram Ubald. dec. 113. num. 2. & dec. 338. num. 3. tom. 1. & coram Roxas dec. 109. num. 6. in fin. & coram Cels. dec. 168. num. 8. & in recent. dec. 279. num. 8. & 9. par. 10.*

Etiamsi aliter in referente sit expressum, cum hujus- 42
modi expressio præsumatur ab errore processisse, *Bonden. collect. legal. 25. sub nu. 16. vol. 1. & collect. 19. n. 151. & collect. legal. 20. num. 265. & collect. legal. 34. num. 26. vol. 2. & Rot. in rec. dec. 105. numer. 6. part. 8.*

Et secluso pacto, & conventione contrahentium parum officit anticipata solutio primi semestris post paucos dies à die celebrati contractus, quia, cum hujusmodi solutio præsumenda sit spontanea, uti facta sine conventione, & sic non sit pars contractus, neque insit contractui, sed sit quid separatum ab eo, & à voluntate solius debitoris proveniat, proindè sequitur, ut contractum informare, vel deformare, & corrumpere non possit, ut docet *D. Thom. 2. 2. quæst. 78. art. 2. vers. respondendum, & vers. ad tertium,* ubi

quod

quod Dominus Census hujusmodi solutionem absque
labe recipere possit, & cum hac distinctione proce-
dunt *Navarr. in suo comment. de usur. num.* 24. *Cenc.
de cens. q.* 54. *num,* 16. *& seq. & num.* 23. *Leotar.
de usur. q.* 63. *num.* 14. ubi quod etiam ad terminos
Bullæ Beati Pii V. non sit prohibita hæc anticipata
spontanea solutio, ut sentit etiam *Leonell. ad Bullam
Pii V. gloss.* 9. *& Rota Romana dec.* 95. *n.* 8. *& de-
cis.* 125. *n.* 3. 4. 5. *& seqq. post Cenc. de censib.*

Præterquamquod etiam in casu pacti anticipatæ so-
lutionis videbatur non subsistere allegata invaliditas
contractus censualis, quia in veriori, & probabiliori
sententia receptum est, pactum hujusmodi in contra-
44 ctu census ex se, & ex natura rei illicitum non es-
se, & esse validum, quam sententiam sectantur *Tren-
tacinq. variar, res. lib.* 3. *tit. de cens. n,* 17. *Honded,
in cons,* 27, *n.* 19. *lib.* 2. *Navarr, in cons,* 9. *num.*
9. *de cens, Molin. dict. disput.* 390. *num.* 5. *Ugolin.
de usur. cap.* 45. §. 17. *num.* 3. *in fin. Leotard. de
usur. quæst.* 63. *n.* 9. *& seqq. Cenc. de cens. quæst.* 54.
num, 4. *&* 5.

Quidquid sit inspecta dicta constitutione Sancti Pii
V. qua tam anticipata solutio, quam hoc genus pacti
45 est prohibitum, in quo casu tamen non vitiari con-
tractum, licet vitietur hoc pactum, ubi communior
ubique invaluit opinio, ex *Gratian. disceptat. forens.*
141. *n.* 23. *Gutierrez. pract, q. lib.* 2. *cap.* 176. *n.* 3.
Scacc. de commerc. & camb. §. 1. *quæst.* 7, *ampliat.*
20. *n.* 11. *Leotard. dict. q.* 63. *n.* 13. *Duard, de cens.*
§. 3. *qu.* 4. *n.* 2. *Castill. dec.* 132. *nu.* 9. *Cens, de cens.
dict, q.* 54. *num.* 19. *&* 20. *Episc. Rocc. disp. Jur. se-
lect. cap.* 99. *n.* 13. *tom.* 2. *Bonden. collect. legat.* 27.
num. 9. *Rot. post Cenc. dec* 95. *num.* 9. *& dec.* 116,
num, 2, *&* 3. *& dec.* 308. *num.* 22. *& coram Ca-
valer. dec.* 309. *in fin,*

Quibus objectis resolutis super quarto, & ultimo
excitato circa justitiam, vel injustitiam, & an census
esset excessivus ad rationem decem pro centenario, &
anno super vita juvenis in ætate, annorum 23. & an
uti excessivus foret refrænandus, & ad justitiam redu-
cendus, attenta qualitate ætatis, & altera longevæ su-
pervivenciæ ejusdem census venditoris supra annos quin-
quaginta cum ejus prospera etiam de præsenti valetu-
dine, & cum spe longioris vitæ, ac etiam attenta
considerabili summa fructuum, usque adhuc decursa,
dum pro interesse scutorum 300. anni in auro decur-
sa fuerint usque ad præsentem diem scuta 900. ex qua
magna summa excedente triplum capitalis, & fortis
plusquam evidens resultat læsio, quæ semper conside-
rari potest in illis contractibus, in quibus intervenit
46 pretium, cum læsio oriatur ex illius modicitate, vel
superfluitate, ut omissis generalibus, in puncto no-
stri casus *Bonacin. de contract. quæst.* 4. *punct. unic. n.*
17. *vers, respondeo, Cenc. de cens. quæst.* 10. *per tot.
Adam, cons.* 68. *n.* 11. *Torr. de pact. futur. success.
lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 32. *& idem Torr. in var. jur. q.
Miscellan, par.* 1. *q.* 9. *tit.* 12. *n.* 35. *tom.* 2. *Salg.
labyr. credit. par.* 1. *cap.* 20. *n.* 42. *Saminiat, contr.*
32. *num.* 95. *& Rot. Florentin, apud eumdem contr.*
34. *num.* 44. & plenius *Mans. consult.* 573. *num.* 10.
ubi quod debeat haberi respectus ad cujus vitam emi-
tur, & ad quantitatem pecuniæ, quæ in illius em-
ptione erogatur.

Visum fuit super hac inspectione non multum im-
morandum, neque ex sola ratione ætatis, & longevæ
vitæ deduci posse sufficientem læsionis probationem,
cum in hujusmodi vitalitiis præstationibus deducatur
in contractu spes incerta, & casus omninò dependeat
ab incertitudine futuri eventus, ideoque non attenden-
dum, an emptor, seu alius, ad cujus vitam fuit ac-
quisitus, & reservatus census, decesserit illicò soluto
pretio, vel tandiù vixerit, ut annua præstatio æquare
possit sortem principalem non unica, sed bina, & tri-
na vice, propterea que ex posteriori eventu, ex sola æ-
tate, & annua præstatione solvenda non possit læsio
47 considerari, ut ex ratione Textus in *l. si falsum reris*
13. *de action. empt. Cenc. de cens. q.* 10. *n.* 30. *&* 31.
benè *Cyriac. contr. forens. cap.* 1. *num.* 14. *&* 15. *&*
33. 34. *& seqq. Gratian. discept. forens.* 756. *n.* 12.
& 13. *Salgad. labyr. credit. par.* 11. *cap.* 20. *n.* 45.
Surd. de Aliment. tit. 9. *qu.* 11. *num.* 8. *Fontanell.
de pact. nuptial. claus.* 4. *gloss.* 18. *par.* 3. *num. . . pag.*
465. *Leotard. de usur. q.* 49. *nu.* 32. *Torr. de pact.
fut. success. lib.* 3. *dict. q.* 9. *n.* 37. 38. *&* 39. *R. P.
D. Ansald. de commerc. & mercat. disc.* 99. *nu* 15.
Rot. Lucens. inter recollect. per D. Palm. nep. decis.
107. *num.* 12. *tom.* 2.

Et sic neque possit æstimatio regulari secundum com- 48
putationem desumptam ex dispositione *l. hereditatum
ff. ad l. falcid.* cum hujusmodi regula non sit nec mo-
ralis, nec certa, neque in censu personali vitalitio ap- 49
probata, ut optime scripsit *Eminent. de Lugo de Just.
& Jur. tom.* 2. *tit.* 1. *de cens. disp.* 27. *sect.* 2. §. 2. *n.*
38. ubi reprobat Molinam contrarium sentientem, *Co-
var. var. resol, lib.* 3. *cap.* 9. *n.* 8. *Molin. de con-
tract. q.* 72. *Molin. de Hisp. Primogen. libr.* 1. *cap.*
19. *sub nu.* 39. *&* 40. *Munnoz. de ratiocin. tomo* 2.
ampliat, 2. *cap.* 2. *n.* 2. *& seq. Scacc. de commerc. gloss.*
1, *q.* 1. *n.* 298. *Cyriac. contr. forens.* 1. *num.* 25. *tom.*
1. *Mascard de commerc. reddit. vitalit. qu.* 4. *n.* 7.
& seq. Torr. pact. fut. success. lib. 3. *cap.* 9. *nu.* 33.
Rot. Lucens. dict. dec. 107. *num.* 13. *tom.* 2. *Card. de
Luc. de donat. disc,* 54. *num.* 11. *Saminiat. contr.* 32.
n. 97. *& Rot. Florent, apud eundem contr.* 34. *num.*
10. 11. 12. *R. P. D. Ansald. de commerc. & merc.
disc.* 99. *num.* 18. *Rot. post Cenc. de cens. dec.* 524.
num. 8. *& in recent. decis.* 12. *decis.* 292. *dec.* 230.
& decis. 323. *par.* 6. *& decis.* 408. *numer.* 5. *&* 6.
part, 16,

In his enim censibus vitalitiis, & annuis præstatio-
nibus constitui non potest certa regula ad injustitiam
prædictam probandam, sed relinquitur arbitrio Judi- 50
cis, qui eam elicere debet ex consuetudine certa loci,
quando adest, quæ ad justum pretium æstimandum est
servanda, ut firmat *Duard. de cens. in Proœm. Bullæ q.*
28. *num.* 82. *Molin. de contract. tract.* 2. *disp.* 388.
num. 6. *Cyriac. controv. forens. controv.* 1. *tom.* 1. *n.*
30. *Torr. de pact. fut. success. lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 34.
& Rot. Lucens. apud D. Palm. dict. dec. 107. *num.*
14. *tom,* 2.

Etsi non adsit consuetudo in loco, justitia, vel inju-
stitia eruenda est ex ætate ejus, ad cujus vitam an-
nua præstatio reservatur, ex ejus complexione, & bo-
na, vel mala valetudine de tempore contractus, &
ex aliis verisimilitudinibus vitæ futuræ, ex ubertate,
seu penuria pecuniarum, ex qualitate loci, ubi fuit ce-
lebratus contractus; ex qualitate temporis, & perso-
narum, & ex aliis circumstantiis similibus benè pen-
sandis ad justitiam judicandam, ut per *Molin. de Ju-* 51.
stit. tom. 2. *disput.* 43. §. *circa hoc quæritur, Roderic.
de ann. reddit. lib.* 1. *q.* 5. *num.* 7. *Torr. de pact. fut.
success. lib.* 3. *dict. qu.* 9. *num* 34. *&* 35. *Gratian. dis-
cept. forens. dict. cap.* 576. *n.* 55. *Cenc. de cens. d. q.*
10. *n.* 27. *& seq. Covarr. var. resolut. lib.* 3. *cap.* 9.
n. 7. *Fontanell. de pact. nuptial. claus.* 4. *gloss.* 18. *p.*
3. *n.* 125. *Leotard. de usur. dict. q.* 49. *num,* 6. *&
seq. Card. de Lugo de Justit. & Jur. tom.* 2. *tit.* 1.
de cens. disput. 27. *sect.* 2. §. 2. *num.* 38. *fol.* 363.
Card. de Luc. de regalib. disc. 30. *num.* 3. *& seq. &
de donat. disc.* 54. *n.* 13. *& n.* 17. *Mans. cons.* 573.
n. 20. ubi dat alios concordantes, *Saminiat. d. con-
trov,* 32. *num.* 97. *tom.* 1. *Rot. Lucens. ex recollect.
per D. Palm. dict. dec.* 107. *n.* 14. 15. *& seq. tom.*
2. *& Rot. Romana dict. decis.* 514. *n.* 9. *post Cenc.
de censib.*

Quibus à nobis diligenter, & maturè examinatis po-
tiùs ex circumstantiis in casu præsenti concurrentibus
pro justitia contractus dijudicandum fore censuimus,
cum tam ex actis, quam ex notorio constiterit de con-
suetudine in Civitate, & Dominio creandi hujusmo-
di census indifferenter nulla ratione habita ætatis, ne-
dum ad rationem decem, sed pluris pro quolibet cen-
tenario, & anno, undè ex hoc capite non probatur
excessus, sicuti in casu simili de censu ad rationem de- 52
cem pro centenario firmavit *Rot. Lucens. recollect. per
D. Palm. nep. dec.* 149. *num.* 8. *par.* 2. & ad no- 53
vem ad annum in ætate viginti annorum judicavit *Rot.
Florentina*, ut testatur *Mans. consult.* 575. *num.* 20.
de casu majoris præstationis pro justitia potiùs, quàm 54
pro injustitia scripsit *Less. de Justit. & Jur. cap.* 22.
dub. 6. *numer.* 4. qui duxit justam esse annuam solu-
tionem scutorum centum pro reddito annuo duodecim
cum dimidio, & *Rota. in cons.* 302. ubi sustinuit 55
pro capitale scutorum mille congruum esse redditum

annuum

annuum scutorum centum viginti, & sic ad rationem
56 duodecim pro centenario, *Cyriac. d. contr. 1. nu. 41.*
ubi defendit licitum, & tolerabile esse in ætate indif-
57 ferenti percipere quatuordecim pro centum, & capere
unum pro septem capitalis soluti, *Torr. de pact. fut.*
58 *success. lib. 3. dict. quæst. 9. num. 36.* ubi pariter de
justitia pretii ad rationem duodecim, & quatuordecim, *& Rot. Lucens. in d. dec. 107. nu. 18. & per*
tot. ubi judicavit justam esse responsionem scutorum
59 13. cum dimidio circiter, *& Rota ipsa Romana* in
supradictis allegata *dec. 314. post Cenc. de cens. num. 11.*
ubi affirmavit pretium census vitalitii esse justum ad
60 ratione duodecim pro centenario in Civitate Bononiæ,
& ultra etiam in vita duorum.

Ad cujus mensuræ, & justitiæ etiam suprà decem,
undecim, duodecim, tresdecim, & quatuordecim pro
centenario afferri potest lex, quæ viget in Hispania,
ut pretium horum censuum vitalitiorum sit septem pro
imo pensionis solvendæ, nulla habita distinctione æ-
tatum, quæ lex tanquàm justa à gravissimis Doctori-
61 bus est approbata, nempe à *Molin. de contract. disp.*
388. circa fin. Guttierez pract. quæst. civil. lib. 2. ca-
pit. 17. in fin. Salon. de Justit. & Jur. lib. 2. fol. 315.
Revit. super pragmatic. Regni Neapolitan. Pragm. 2.
de cens. n. 2. Cyriac. dict. contr. 1. num. 44. & seqq.
& Rot. Lucens. dict. decis. 107. recollect. à D. Palm.
nepot. lib. 2. & ab aliis.

Sicuti afferri potest alia ratio, quod in sententia veriori Doctorum super hac materia scribentium, pretium census vitalitii proportionabiliter esse debet dimidio plus censu perpetuo propter valdè deteriorem conditionem illius, ob amissionem capitalis, & vitæ incertitudinem, ergò si in hac Civitate, & Regno de eo tempore census perpetuus realis, ut notorium est, ex instrumentis publicis reddebat sex, septem, & pluris pro centenario, census vitalitius reddere debebat
62 duodecim, & pluris, & per consequens justissimum est
judicandum pretium decem pro centum, ut agunt *Roderic. de annu. reddit. lib. 1. quæst. 5. n. 13. Cyriac. dict. controv. 1. n. 44. & Rot. Lucens. dict. dec. 107. n. 18. & seqq.*

Adstipulatur altera ratio, quod in hac Civitate, & Dominio pecunia plurimum valeat, attenta prompta, & continua occasione lucrandi in negotiationibus, & cambiis maritimis cum lucro valdè majori, ex quo am-
63 plius non est dubitandum, quin justitia dictæ respon-
sionis decem pro centum sit plenè justificata, ut simili casu judicavit *Rota Lucens. in dict. dec. 107. nu. 18. tom. 2.*

Ideoque levissimum fuit reputatum solum fundamentum ætatis annorum 23. ad ostendendam injustitiam pretii, quia ætas, & sola juventus ad prædictum effectum non est consideranda de per se, sed unita cum valetudine, & aliis circumstantiis supra deductis, & aliis considerandis, & perfectè probandis de tempore celebrati contractus, aliàs semper præsumendum est pro
64 justitia, prout in nostris terminis *Leonell. super Bul-*
la Reati Pii V. de cens. gloss. 4. in addit. & gloss. 7. in addit. insert. in tract. Cenc. de cens. Rot. Lucens. dict. dec. 107. num. 21. Rot. Roman. dict. decis. 314. post Cenc. de cens. & in recent. dec. 160. n. 3. part. 4. tom. 2. & dec. 34. n. 7. par. 5.

Placuit potius in præmissa causa hanc Rotæ nostræ Genuen. decisionem à doctissimo *D. Calderono* modò in Florentina Rota collega meo meritissimo compilatam, quàm propria privata scripta inter hos discursus inserere, ut utilitati publicæ, quam nomini meo melius inserviam, quandoquidem, & plurimum multo libentius accipiuntur rerum judicatarum motiva per suprema tribunalia extensa, quam Advocatorum allegationes, licet exquisitissimè elaboratæ, præsertim in articulis juris valde dubiis, & licet sæpe sæpius, ut notorium fere est, decisiones, vel motiva Judicum ex eisdem advocatorum tantum allegationibus extruantur.

A R G U M E N T U M.

Quando committatur, vel non, vitium litigiosi, vel dicatur in fraudem paratæ executionis alienationem fuisse factam, & quando non.

Quomodo dicatur alienatio voluntaria, vel necessaria. Explicatur Statutum Januen. *de elevatione Camella §. Non possit.*

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Vitium litigiosi committitur solum quando actum fuit in actione reali, secus personali.*
3 *Si res effecta fuit litigiosa, tunc agi potest contra acquirentem sine novo processu, quemadmodum fieri poterat contra primum reum.*
4 *Nulla requiritur scientia ex parte acquirentis de litis pendentia ad effectum inducendi vitium litigiosi.*
5 *Vitium litigiosi committitur etiam quando actum fuit in actione personali ratione certæ rei, ut ex vendito, deposito, censu, legato, & aliis.*
6 *Alienationem factam fuisse in fraudem paratæ executionis dicitur, quando post expeditum mandatum, & bona subhasta posita fuerint, alienatio facta fuerit.*
7 *Secus si post sententiam, vel primum Decretum alienatio facta fuerit.*
8 *Alienatio facta post instrumentum guarentigiatum, dummodo interveniat ex utraque parte intentio fraudandi, censetur facta in fraudem paratæ executionis.*
9 *Alienatio non dicitur facta in fraudem paratæ executionis, quando facta fuit in creditorem habentem causam ante motum judicium, & n. 11.*
10 *Quando apparet aliquem principaliter egisse ad sui commodum, nunquam præsumitur in eo fraus, quamvis actus resultet in damnum tertii.*
12 *Datio in solutum, licèt facta sine Judicis authoritate, dicitur necessaria alienatio, quia fit pro complemento alicujus contractus.*
13 *Ad hoc, ut dicatur aliquis necessariò agere, sufficit, quod de jure ad id faciendum compelli possit.*
14 *Statutum prohibens alienationem intelligitur de voluntaria, & non de necessaria in vim alicujus debiti, vel contractus.*
15 *Explicatur Statutum Jannen.* de elevatione Cannellæ §. Non possit.

Clavarensis in fraudem paratæ executionis.

D I S C U R S U S XCVII.

Fuit anno 1694. coram me Judice tertiæ instan- 1
tiæ disputatum, an alienatio facta per reum post latam sententiam de quadam terra, seu tenuta fuisset prohibita tamquam de re litigiosa, vel in fraudem paratæ executionis, ita ut contra acquirentem sine novo processu directè agi, ac exequi possit sine rescissione, & omissa via ordinaria.

Pro indubitato in prædicto casu habui non adapta- 2
ri terminos *l. 2. & l. fin. C. de litigios.* cum aliis contextibus, quia solum vitium litigiosi committitur in re, contra quam principalis actio realis concepta fuit, & non in actione personali, licet postea exequutio contra bona intentata fuerit, est magistralis *Rot. in dec. 364. n. 8. coram Duran. & dec. 157. part. 10. rec. per tot. Mans. consult. 217. n. 10. & seq.* quibus Doctrinis attentis rejeci *Coler. de process. execut. part. 2. cap. 3. num. 443.* contrarium firmantem, quamvis ipsemet melius consultus se remittit novo examini dictæ
propositionis: Sic ergo solum quando fuit actum in a- 3
ctione reali, vel hypothecaria, vel in rem scriptam res alienata efficitur litigiosa, & prohibita alienari, ita ut contra acquirentem directè agi, & exequi potest sine novo processu, prout fieri poterat contra reum primò
possidentem, & in tali casu neque requiritur aliqua 4
scientia in acquirente de litis pendentia, nempe de intentione fraudandi ex parte acquirentis, prout in alienatione facta in fraudem paratæ executionis necessaria est, ut infra dicam, *Rot. decis. 177. num. 14. & 15. cum seqq. post Posth. de subhast. Andreol. contr. 211. n. 6. 7. Ridulphin. in prax. par. 1. cap. 6. nu.*
64. Sperell. decis. 7. num. 8. ac etiam procedit hæc 5
conclusio, quando actum fuit in personali actione, ratione tamen certæ rei, ut ex vendito, deposito,

censu,

censu, legato, ac aliis, quia tunc etiam ea res efficitur litigiosa, & contra tertium acquirentem via recta sine novo processu agi potest *Rot. dec. 157. num. 11. & 12. & dec. 339. n. 3. & 4. part. 10. & decis. 296. per tot. par. 18. rec. Salgad. de Reg. protect. par. 4. cap. 8. n. 173.* Quando, & in quibus casibus committatur vitium litigiosi latissimè disserit *Altimar. ad Reverter. cons. 66. tom. 1.* ubi dicit, quod vitium litigiosi contrahitur etiam in venditione facta per Judicem in alio judicio. Tota enim difficultas restricta fuit ad id, videlicet, an prædicta alienatio facta fuerit in fraudem paratæ executionis; in qua quæstione distinguendum est; scilicet, si actor non solum obti-
6 nuisset sententiam, sed etiam primum, & secundum decretum immissionis ad bona debitoris, nempè si fuisset ei mandatum executivum expeditum, executumque super illius bonis, quæ deinde subhasta posita fuerint; eo casu absolutè dici posset alienationem factam fuisse paratæ executionis, & per consequens agere posset contra acquirentem directè, & executivè sine novo processu *Post. de subhast. inspect. 18. numer. 178. & dec. 364. num. 14. & 58. coram Duran. Buratt. decis. 917. num. 7.* vide ad hanc materiam latè *Pegaz. cap. 5. num. 120. & plurib. sequent.* ubi docet plures casus, in quibus dicitur alienatio in fraudem paratæ executionis.

7 Secus vero, si reus post primum Decretum tantum seu solam sententiam contra se ab actore obtentam, vel antea, nempè post litem inceptam alienaverit, Tunc, ut dici posset factam fuisse alienationem in fraudem futuræ, & imminentis executionis, requireretur probatio scientiæ de litis pendentia ex parte acquirentis, & sic probatio illius intentionis fraudandi judicium actoris, si vero alienatio facta fuerit ante litem motam, tunc solum dici posset fuisse factam in fraudem creditorum, & per consequens necessaria esset rescissoria in via ordinaria, quæ omnia probat *Bald. in l. executorem de execut. rei Judic. & in l. ob maritorum C. ne uxor. pro marit. num. 8. Osasc. decis. 65. num. 4. & 5. Pegas. resol. cap. 5. n. 122. Giurb. dec. 62. num. 9. Guzman. de evict. quæst. 11. num. 61.* ad literam Giurbam transcribens *Buratt. decis. 166. num. 3. & 4. & in addit. ad decis. 917. n. 10. & seq. Postb. de subhast. inspect. 18. num. 145. & seq. Rot. coram Duran. dec. 364. à num. 22. cum seq. Rot. dec. 177. num. 16. & 17. post Postb. de subhast. Ridulphin. in prax. par. 1. cap. 6. n. 65. Cancer. vari.*
8 *resol. par. 3. cap 17. n. 461. & seq.* quam conclusionem militare existimo in instrumento Guarentigiato, vel habente paratam executionem, licet executioni nondum demandatum fuerit, dum tamen ex utraque parte alienantis, & acquirentis probata sit intentio fraudandi paratam executionem dicti instrumenti. Quemadmodum requiritur ut supra per Doctores lato calamo à me laudatos, non obstante quicquid contrarium senserit *Salgad. de reg. protection. par. 4. cap. 8. nu. 182.* erroneè opinans petendam prius esse oportere executionem dicti instrumenti, sed vere intelligendo dictum auctorem dicere debebis, quod *Salgad.* ad hunc finem tantum voluit demandandum prius esse executioni dictum instrumentum, ut facilius cognosci possit, ac probari, an alienans, & acquirens voluerint fraudare paratam executionem dicti instrumenti, non verò, ut illud necessarium sit.

Deveniamus modo ad nostram hypothesim, in qua alienationem non fuisse factam in fraudem imminentis executionis veridicè censui, licet concurreret scientia de litis pendentia ex parte nostri acquirentis, & inopia ex parte nostri rei alienantis, quæ conjecturæ satis superque essent in altero casu ad inducendam fraudem, tam ipsius acquirentis, quàm alienantis.

9 Ratio autem principalis fuit, quia cum reus alienaverit in creditorem suum ex sententia, ideoque alienatio non fuit facta ex mera voluntate, sed ex necessitate solvendi debitum, & ex causa onerosa, unde non poterat argui præcisa fraus in alienante paratæ executionis, multò minus in acquirente, qui vere est creditor, quo casu imo potius præsumendum est non fraudis faciendæ consilio acquisiverit, sed ut ejus propriæ rei consuleret, nempè, ut Judicis, & alieni judicii coactionem præveniret, & sic licitè agendo nulla fraudis suspicio cadere poterat. Ita hucusque *D. Mans. dicta consultat. 217. n. 23. & seq. Carpan. ad Statut. Mediolanen. cap. 68. num. 112. libr. 1. Caren. resolut. 250. num. 14.* & sic quando apparet aliquem 10
principaliter egisse ad sui commodum, & utilitatem, nunquam præsumitur fraus, quamvis actus evadat in damnum tertii, *Surd. cons. 300. numer. 21. & 22. Conciol. allegat. 34. numer. 33. Gob. consult. 87. numer. 35. Gratian. cap. 391. numer. 26. & 27.* latè *Rub. & decis. 16. part. 8. recent. numer. 71.* quinimo nulla intrat simulatio, vel fraus quando in actu celebrato aderat primordium veritatis, latè *D. meus Calderon. resolut. 53.* & ubi non probatur causa simulandi, non sunt indagandæ conjecturæ simulationis, quia requiritur causa simulandi, latè *Pegaz. resol. forens. cap. 5. sub numer. 162. vers. qua debent cum seq. Urceol. consult. 9. num. 30. & seq.*

Et quamvis subtiliter replicatum fuerit exadverso, quod cum prædicta alienatio à debitore facta fuerit in creditorem posteriorem, & sine Judicis authoritate, dici debeat voluntaria, & per consequens tamquam in fraudem prohibita *per text. in l. alienationes 13. ff. famil. Ercisc.* ubi per Papinianum decisum fuit, quod solum permissæ sint alienationes, *quæ vetustiorem causam, & originem juris habent necessariam*, secus vero dici de quibuscumque aliis, quæ nullam, vel posteriorem causam habent.

Satis enim nobis visum fuit non procedere objectum, 11
nam prædictus textus nullam rationem habuit de anterioritate crediti, & creditoris, in quem sit alienatio, sed solum respexit causam, & originem alienandi necessariam, quæ tamen debeat inesse ante inceptum judicium, & sic habens vetustiorem causam respectu Judicii, ut benè ex dicto textu male in contrarium relato dignoscitur, ibi, *alienationes enim post judicium inceptum interdictæ sunt dumtaxat voluntariæ, non quæ vetustiorem causam, & originem Juris habent necessariam.* Itaque punctualiter *Mans. consultat. 217. numer. 23.* & causam vetustiorem, scilicet ante motum judicium cum alienante, bene explicant *Lancellot. de attentat. lit. pendent. part. 2. capit. 4. limit. 8. numer. 8. & 9. Buratt. decis. 166. numer. 10. Rot. post Postb. de subhast. decis. 178. numer. 20. & inspect. 18. numer. 111. de subhast. Pegaz. resolut. cap. 5. numer. 127. Giurb. decis. 62. numer. 20. Guzman. de evict. quæst. 11. numer. 78.* ubi, quod dicitur ex causa necessaria alienatio, quæ habet causam ante alienandi prohibitionem.

Prout neque officit alterum objectum, quod non 12
fuerit facta in nostro casu datio in solutum à debitore authoritate Judicis, sed voluntariè, quia semper dicitur necessaria illa alienatio, quando fit pro complemento alicujus debiti, etiam non cogente Judice, ità *tex. in dicta l. alienationes ff. famil. Ercisc. in verb. originem juris*, & in his similibus terminis nostris sensit *Lancellot.* paulo supra citatus *Benintend. decis. 48. numer. 16. Gratian. cap. 227. numer. 12. & seq. decis. 178. num. 9. part. 5. recent.* optimè *Salgad. labyrint. credit. part. 1. cap. 14. à num. 80. usque ad 87.* & latè *Rocc. de decoct. notab. 52. nu. 155. & seq. Conciol. d. alleg. 34. numer. 12. & num. 34.* ubi, quod 13
sufficit posse partem, & debitorem compelli ad id faciendum, quod pars, vel debitor facit, ad hoc, ut dicatur actus necessariò factus.

Probata igitur hac necessaria alienatione nulla um- 14
quam potest considerari in casu nostro fraus, quæ solum habet locum in translationibus, & alienationibus voluntariis, & non necessariis, ita *Mans. consul. 217 numer. 23.* & melius *numer. 36. per tex. prædictum in l. alienationes* cui subnecto alium *in l. pacto §. Prædium de leg. 2.* eruditissimus hoc ævo *Alvarez Pegas. cap. 5. numer. 127.* & sic Statutum, si- 15
ve lex prohibens alienationem [prout Januen. *de elevation. cannellæ §. non possit*] intelligit solum de voluntariis, *Mantic. de conjectur. lib. 3. tit. 18. numer. 13. Roman. cons. 107. & cons. 219. numer. 8. Carpan. ad Statut. Mediol. cap. 68. numer. 122. & cap. 438. numer. 3. & 4. part. 1. Benintend. decis. 48. num. 16.* & in puncto *Mans. dict. cons. 217. n. 36.*

A R-

A R G U M E N T U M.

Utrum licenda ad Clerici instantiam à Notario relaxata in vim debiti confessi valida sit . & ejus exequutio sustineri possit ad intellectum Statuti Januen. *de confitentibus debitum.*

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Instrumenta confessionata de jure habent executionem paratam , tamquam res judicata.*
3 *Actus, qui ex duplici jure fieri potest, ex eo dicitur gestus, per quod sustinetur.*
4 *Semper dicitur electa via , qua ad effectum perducit.*
5 *Sumenda est interpretatio, ut actus firmus remaneat, ac nullitatem excludat.*
6 *Tam de jure communi, quam statutario actuarii valent concedere licentiam pro instrumentis confessionatis.*
7 *Notarii nullam habent authoritatem percipiendi confesses. Declaratur num. seq.*
8 *Notatur differentia inter instrumenta confessionata, & guarentigiata.*
9 *Notarii debita confessionata , ac omnia acta recipiunt authoritate Judicis , & non propria , & 10.*
11 *Clausula in instrumentis tamquam accessoria regulantur secundum formam contractus.*
12 *Qua superabundant non vitiant , neque obesse possunt.*
13 *Clausula de stylo notariorum apposita non censentur de voluntate partium volita.*
14 *Clerici possunt se submittere statutis laicorum , & secundum eorum formam se se obligare , & sic ad formam statuti de confitentibus debitum.*
15 *Contrahentium pactio operatur tamquam lex.*
16 *Argumentum à contrario sensu decisionum etiam Rota Romana , vel sententiarum non admittitur.*
17 *Notarius potest relaxare licentiam , dummodo in actis non constet de adimplemento , & solutione , etiamsi authoritas eam relaxandi concessa fuerit notario sub conditione , si reus deficiet in solutione.*
18 *Leges ab inutilibus circuitibus abhorrent.*
19 *Illustrissimo Magistratui Supremorum Syndicatorum competit solum cognitio nullitatis licentia , sive actuum , non autem justitia , ac injustitia.*
20 *Licentia exequi non potest contra obligatum hereditario nomine.*
21 *Qui simpliciter se obligavit , non censetur obligatus nomine hereditario, sed proprio.*
22 *Hares, qui simpliciter se denuo obligat, intelligitur velle facere proprio nomine aliam obligationem diversam à prima facta in aditione hereditatis nomine hereditario.*
23 *Obligatio simpliciter facta ab herede non perdit beneficium inventarii, quando processit ex necessitate, scilicet in executionem alicujus laudi.*
24 *Declaratur id procedere, quando compromissum fuit factum ab herede in vim legis , vel Judicio , secus si libere , & non coacte.*
25 *In Regno, secundum ejus consuetudines, hares, licet se simpliciter obliget , numquam censetur renunciasse beneficio inventarii, nisi specialiter id fecerit, secus de jure communi.*

Januen. executionis licentia.

D I S C U R S U S XCVIII.

1 AD instantiam Bartholomæi Thesauri Procuratoris R. Archipresbyteri Caroli Josephi Saitæ Mediolanensis fuit à Notario Augustino Savignono die 26. Junii anni proximè præteriti relaxata ex officio licentia personalis , & realis adversus Petrum Martyrem Protis pro libris mille septingentis, vigore instrumenti per eundem notarium recepti sub die 23. Junii anni 1676. habentis [sunt verba dictæ licentiæ] vim debiti confessi.

Executa postmodum hujusmodi licentia in bonis mobilibus , hoc est in mercibus Tabernæ dicti Protis ?

Fuit coram DD. VV. Illustrissimis propositum dubium ; Utrum prædicta licentia, ejusque executio valida sit , ac sustineri possit ad favorem Clerici non habentis privilegium fruendi beneficio Statutorum adversus dictum Protis, qui ulteriùs prætendit non proprio , sed tamen hæreditario nomine ejus Patris cum beneficio Inventarii , non insolidum ex dicto Instrumento teneri.

Verum mihi relaturo in scriptis cum expressione Jurium, ac rationum commisso articulo ab illustrissimis DD. VV. ex eorum benignis decretis 28. Januarii, ac 4. Februarii anni currentis , ideò vestris jussibus obtemperans Partes pluries audivi cum eorum Magnificis Advocatis, quibus motiva oretenus , & in scriptis excitavi , eorumque acutissimas responsiones perpendi , & tandem omnibus laté, diuque pro mea tenuitate examinatis, Divino, ac Deiparæ præsidio humillimè implorato DD. VV. Illustrissimis referendum esse censui, prout eorum saniori Judicio semper salvo refero.

Videlicèt licentiam , de qua agitur , dispositioni Juris communis Romanorum (juxta quod Clericorum causæ audiri , ac decidi Genuæ debent) inniti , & proindè nihil exadverso proponi, quo minùs ejusdem licentiæ executio, tamquam ritè , & rectè emanata , firma, & valida haberi debeat.

Ratio meæ hujusmodi relationis, ac voti est, nam cum Instrumenta confessionata, sive confessiones Judiciales ad simplicem tantum rogationem , vel stipulationem creditoris nulla præcedente petitione , & absque figura Judicii emissæ , (quæ debita confessa in Civitate Januen. appellari solent, prout etiam animadverterunt nostri legumlatores in Statuto *de confitentibus debitum in §. pro summis verò)* nedum ab eodem Statuto originem non trahaut , neque formam ullam recipiant , sed nullum ne quidem fomentum , ac robur mutuentur ab eo , quippè quod suppositivè dumtaxat de illis loquitur , cumque propterea in dispo-
sitione solius juris communis , per quod confessus pro 2
judicato, & condemnato habetur, vel in partium conventione omnino fundentur , habeantque executionem paratam tamquam præseferentia vim , & vices rei judicatæ , juxta illud , *non est confessi causa tuenda rei , & Text. in l. si debitori 21. ff. de Judic. in l. post rem judicatam ff. de re judicata , & l. unica C. de confessis post Bartol. , &* antiquiores omnes tradunt *Caravit. super rit. 166. Marant. in specul. part. 6. act. 5. n. 21. Scacc. in tract. de appellat. quæst. 15. limit. 47. nu. 187. Parlador. lib. 2. rerum quotidianarum 1. part. §. 2. de confess.* pluribusque relatis *Cancer. var. resol. lib. 2. cap. 3. n. 21. Thesaur. dec. 26. n. 13. & Ridulphin. in prax. part. 1. cap. 1. n. 82.* ac de anno 1642. in causa Carcerationis Antonii Carboni ad instantiam R. Jo: Jacobi Zerbi Illustrissimis DD. VV. responsum fuit à nunc Illustrissimu , & Excellentissimo D. Jo: Baptista Raggio , & M. Jo: Baptista Casanova, cui tertia vice commissus fuerat articulus Jureconsultis celeberrimæ authoritatis, secundum quorum Votum pronunciatum fuit . Ideo obligatio Petri Martyris Protis concepta , quod , eo deficiente præfinito tempore in solutione ob inobservantiam promissorum, liceret præfato R. Creditori , sive dicto Bartholomæo Thesauro ejus Procuratori , *in tal caso aver la sua licenza spedita in forma di debite confesso* , nulla habita expressa relatione ad dictum Statutum *de confitentibus debitum* ; Ideo , inquam , dicti Protis obligatio , non ad Statutum , sed ad Jus commune , à quo hujusmodi debita confessa (ut præmisi) suam originem, & existentiam deducunt , referenda venit , siquidem plures Juris regulæ hanc suadent intelligentiam , sive
conjecturam , quarum præcipuè sunt , quod ubi actus 3
fieri potest ex duplici jure , gestus ex eo dicitur , per quod sustinetur , *Reyger. in Thesaur. jur. lib. pr. verb. actus num. 6. Seraph. decis. 509. num. 1. & 2. & dec.*
1418. *num.* 10. Altera quod semper dicitur electa via, 4
quæ ad effectum à partibus intentum perducit *Bald.*
cons. 88. *lib. pr.* & denique quod interpretatio , quæ 5
actus firmitati adsistit , tamquam omnium aliarum Regina semper sumenda venit , *Mantic. de conject. lib. 12. tit. 17. numer. 13. & seq.* cui finitima sunt tradita per *Gratian. cap. 355. numer. 5.* quod scilicet

positis

positis duobus possibilibus, unum, quod suadeat contractum valere, aliud secus, sumendum est primum nullitatem excludens, ut habetur etiam ex *Pacian. de probat. cap. 7. num. 11. lib. 2.*

Et his non resistit, quod facultas relaxandi pro debitis confessis licentiam ex officio competat Notariis collegiatis à præallegato Statuto *de confiten. debitum in §. Pro summis vero*, ibi, *finito termino concedantur ex officio licentia expedita*.

6 Nam ex hoc non infertur, quod semoto Statuto non valeant de Jure Notarii Actuarii, præsertim ex conventione partium, ut infra dicetur, de mandato Judicis similes concedere, & relaxare licentias, sive mandata pro executione hujusmodi Judicialium confessionum. Non enim diversus in substantia est modus, & ordo, quo de Jure communi compellitur debitor ad observantiam harum obligationum prodeuntium ex confessionatis Instrumentis ab eo, quo proceditur ad earum executionem, à forma præscripta per dictum nostrum Statutum, sive verius introducta à Stylo, & observantia ejusdem Statuti interpretativa, desumpta (ut puto) *ex dicta l. si debitori ff. de Judiciis*, *Caravit. super rit.* 166. & ab ejus interpretibus, qui pro illius practica exigunt præceptum Judicis ad solvendum, & observandum promissa cum assignatione brevis termini, ut habetur ex *Boer. decis.* 295. *num.* 6. *Phan. de invent. quæst.* 242. *num.* 102. *de Franch. decis.* 218. *Thesaur. ex dicta decis.* 26. *num.* 13. Quæ sanè requisita, licet contineantur in illis clausulis cæteratis in debitis confessis apponi solitis, videlicet, *& ita statutus est terminus &c. quo termino transacto &c.* nihilominus attenta dispositione dicti nostri Statuti concedentis authoritatem Notariis relaxandi licentias *expeditas*, *nullo requisito*, superflua deteguntur, undè sequitur, ut dixi, quod tantummodò à Praxi desumpta ex jure communi introducta fuerint.

Non obstat, quod præcitata Jura, & DD. loqui videantur de confessionibus emanatis coram Judice, vel saltem coram Notariis, qui simul sunt Judices or-
7 dinarii, vel Cartularii, & hinc secus dicendum veniat, quoad confessiones factas simpliciter coram Notariis, tamquam puris Tabellionibus, qui nullam habent authoritatem præcipiendi in confessos, sed dumtaxat tenentur pro eorum munere scribere factum, de quo roganttur, ut benè declarat *Ridulph. in d. cap.* 1. *part.* 1. *num.* 90. *ubi supra*.

8 Nam pro responsione animadvertendum venit discrimen, quod DD. & signanter *Phanuc. dicta quæst.* 242. *num.* 102. *Thesaur. dec.* 26. *num.* 4. *&* 13. *Scacc. dicto cap.* 62. *numer.* 13. 15. *&* 17. *vers. & ut intelligas*, *Graff. de except. in prelud. num.* 10. *&* 24. *Vincent. de Franch. dicta decis.* 118. *num.* 7. *ac Ridulph. ubi supra num.* 82. 84. 89. 95. constituunt inter instrumenta confessionata, sive debita confessa, de quibus supra actum est, & Instrumenta Guarentigiata, hoc est habentia Guarentigiam, in his enim, cum nihil aliud sit Guarentigia, nisi præceptum, quod per Notarios fit in confessum volentem, & acceptantem non ex dispositione juris communis, sed ex authoritate Statutorum, seu consuetudinis talem eis facultatem, & jurisdictionem concedentium, teste *Bart. in lib.* 1. *ff. de judic. & in l. error.* 25. *C. de Juris. & fact. ignorant.* *Boer. dicta decis.* 295. *numer.* 6. *Menoch. de arbitrar. cas.* 17. *num.* 6. *Afin. de execut.* §. 1. *cap.* 25. *&* 26. *Scacc. dicto cap.* 62. *num.* 2. *&* 15. *Thesaur. dicta dec.* 26. *num.* 13. *& Cancer. variar. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 6. Ideò pernecesse requiritur ex communi voto DD. ad hoc ut Notarii talem habeant facultatem, quod sint etiam electi Judices, vel à Statuto, vel in eorum creatione, ità *Corn. cons.* 238. *numer.* 3. *lib.* 3. *Boer. dicta decis.* 295. *num.* 5. *Scacc. dicto cap.* 62. *num.* 14. *Phanuc. de Franch. ubi supra num.* 6. *& Graff. de except. in prelud. num.* 17. *in fine Rot. in decis.* 173. *nu.* 9. *post Zachiam de obligat. Camer. Gratian. cap.* 455. *n.* 18. *& seq. Merlin. contr.* 24. *num* 8. & instar omnium *Ridulph. ubi supra à numer.* 86. 90. *& seq.*

9 Confessionata verò Instrumenta, sive debita confessa excipiuntur à Notariis, non uti coram se facta, nec de aliqua eorummet authoritate propria, sed apud acta, & tamquam Actuarii Judicis ordinarii, & nomine, ac de authoritate, & mandato illius, quod utique mandatum generaliter habere dicuntur ipsi Actuarii ad expedienda universa acta judicialia eo ipso, quod ad hoc munus deputantur *Bertach. cottid. practicab.* 8. *numer.* 23. *part.* 1. eoque ex inveterato stylo Genuæ utuntur. Quapropter per dictos Actuarios de mandato, & nomine ipsius Judicis recipiuntur dictæ confessiones, statuitur terminus debitori ad solvendum, sive ad observanda conventa, & concipitur præceptum contra eum juxta superius tradita, non enim minus dicuntur facta coram Judice, quæ fiunt penes acta, ac expediuntur ab Actuariis illius nomi- 10
ne, & de ejus mandato, juxtà vulgatissimas regulas, quod omnia nostra facimus, quibus authoritatem nostram impertimur *l. unic. C. de mand.* & quod actus tribuitur mandanti, non exequenti *cap. literis*, *& ibi Scribentes de rescript. Barbos. axiom.* 12. *num.* 4. & in puncto est originaria Doctrina *Aretini in cap. Quoniam contra num.* 28. *& seq. de prob.* ac habetur *ex Afflict. dicta decis.* 135. *Caravit. super Rit. magna Cur. Vic.* 128. *num.* 12. ubi nihil subdit referre quocumque in loco dicta acta per Actuarios explicentur absque præsentia Judicis *de Franch. dicta decis.* 118. *numer.* 10. *Scacc. dicto tractat. de Judiciis lib.* 1. *dict. cap.* 62. *num.* 5. *Ridulphin. in prax. cap.* 9. *part.* 1. *num.* 109. *&* 111. quibus in locis habetur, quod obligatio recepta de mandato Judicis absentis dicitur facta apud acta, ac si Judex præsens fuisset.

Nihil quoque prædictis obesse visum fuit, quod clausula cæterata, incipiens *in qual termine*, *&c.* apposita in Instrumento, de quo agitur, videatur juxta communem formulam approbatam à Serenissimo Senatu extendenda, ut contineat verba *in omnibus ad formam Statuti de confitentibus debitum*.

Primò, quia clausulæ omnes restringendæ sunt, ut 11
conveniant casui, in quo versatur, & de quo loquitur dispositio, nam illæ sunt accessoriæ ad dispositionem, & ideò regulantur secundum illam, & secundum contractum, cui adjiciuntur, & sortiuntur illius naturam *Decian. cons.* 373. *num.* 14. *Surd. cons.* 350. *num.* 28. *Put. decis.* 1. *num.* 1. *lib.* 1. *Michal. de fratrib. cap.* 41. *num.* 7. 8. *part.* 3. *Rot. decis.* 393. *num.* 13. *part.* 7. *recent. & post Cont[i]um de censib. decis.* 84. *num.* 7. *ac decis.* 329. *num.* 2. *part.* 1. *diversorum*, ubi in ferè similibus terminis nostris, quod nominatio, quæ non potest fieri, nisi in vim alicujus legis, sive Statuti, non censetur facta aliter, aliosque refert, & sequitur *Barbos. de clausulis*, *claus.* 1. *num.* 3. ubi *numer.* 2. generaliter tradit, quod hujusmodi clausulæ non alterant, augent, neque mutant dispositionem, idemque sequitur *Mart. de clausul. part.* 4. *claus.* 21. *num.* 24. quibus congruunt tradita per *Menoch. de arbitr. capit.* 144. *numer.* 12. ubi, quod non attenditur clausula, quæ ex defectu, & inhabilitate contrahentium nihil operari potest.

Secundò, quia quæ superabundant non vitiant, 12
neque obesse possunt *Roman. cons.* 343. *num.* 9. *&* 10. *Curt. Jun. cons.* 20. *sub num.* 7. & faciunt tradita per *Rotam decis.* 96. *numer.* 1. *& in decis.* 549. *numer.* 2. *part.* 2. *diversor.*, in quibus habetur quod Judex, qui habet ordinariam, & delegatam jurisdictionem enunciando se abundanter ordinarium non obest actui, in quo procedere debet solum uti delegatus, idemque sequitur *Menoch. de præsumpt. præsumpt.* 17. *num.* 6. *lib.* 2.

Accedat, quod hujusmodi clausulæ persæpè adji- 13
ciuntur à Notariis de Stylo perfunctoriè, & inconsideratè, quo in casu non præsumuntur appositæ de voluntate contrahentium, nisi prout conveniant dispositioni, ut supra dixi, *Cephal. cons.* 94. *num.* 29. *& seqq. & cons.* 142. *num.* 5. *vol.* 1. *Decius cons.* 322. *col. penult.*, *& Tiraquel. de retract.* §. 1. *gloss.* 18. *numer.* 6. *Passerin. in problem. legal.* 4. *numer.* 141. *&* 232. *Michal. de fratrib. part.* 3. *cap.* 41. *num.* 13. *de Luc. disc.* 177. *nu.* 21. *&* 22. *de fideicomm. disc.* 178. *num.* 3. *&* 6. *ac disc.* 179. *num.* 7.

Patet ex prædictis responsio ad objectum deductum ex *dicta decis. Rotæ* 173. *num.* 7. *post Zacch. de obligat. Cameral.* ubi resolutum fuit obligationem Abbatis Maphæi concedentis facultatem ejus creditori agendi contra se executivè, non simpliciter, sed juxta formam ritus Magnæ Curiæ Vicariæ Neapoli, nullam, & irritam esse, ex quo Clerici ex defectu potestatis nequeunt constitutionibus laicalibus se se subjicere; Undè pro parte dicti Petri Martyris Protis inferebatur idem

idem

idem resolvendum fore in hoc casu nostro, quasi militet eadem ratio, licet non agatur de passiva obligatione Clerici, sed de obligatione ad ejus favorem susceptam per Laicum, cum Clericus non minus activè, quam passivè excludatur in Judiciis à beneficio Statuti Januensis.

Non enim idem Protis se obligavit [ut uberrimè ex supra narratis apparet] habito respectu ad idem Statutum, & proindè illius obligatio ad jus commune referenda venit, juxta quod causæ Clericorum audiri, ac decidi debent; secus in casu dictæ decisionis, ubi fuerat inita obligatio cum dicta expressa relatione ad ritum Magnæ Curiæ Vicariæ, benè declarat *Rot. dec.* 348. *ad num.* 24. *par.* 9. *rec.*

14 Ulterius in nostro casu cessare videtur præallegatum fundamentum dictæ *decis. Rota*, de quo ibi *n.* 10. nimirum, quod Ecclesiastici non possint volentes se submittere Laicorum statutis, se se obligando juxtà eorum formam erga Laicos; quia istis viceversa non videtur prohibitum, sicut illis renunciare Juri ad eorum favorem introducto, & sic pacisci possent, ut contra eos ad instantiam Clericorum procedatur executivè, ac relaxetur licentia ex officio Notarii, prout relaxanda foret, ubi ad favorem personæ Laicæ obligati essent, ex traditis per *Bart. in l. creditoris* 26. *C. de pignor. Boer. dict. dec.* 295. *num.* 10. *Thesaur. dicta dec.* 26. *num.* 6. *usque ad fin. Graff. de except. in prælud. num.* 8. *Rot. dict. dec.* 348. *num.* 24. *par.* 9. *rec. Seraphin. de juram. privil.* 77. *num.* 4.

15 Quæ sanè partium conventio, nedum removet hoc objectum, sed quodcumque aliud, quod excogitari potest adversus facultatem Actuarii relaxando nomine Judicis licentiam executivam, nam non minus operatur pactio contrahentium, quam lex *l. non impossibile ff. de pact. l. fin. C. de fidejuss. Abb. cons.* 33. *libr.* 2. *Peregr. in cons. unic. de succ. regiis num.* 18. *Rot. dec.* 172. *n.* 2. *& dicta dec.* 173. *n.* 6. *& seq. in punct. post Zacch. de obligat. Cameral. Scacr. dict. cap.* 62. *sub n.* 17. *vers. unde eam habent ex contrahent. pact. & num.* 20. *&* 23. *lib.* 1. *de Judic. & de Luc. tractat. de judic. disc.* 116. *num.* 16. *&* 20.

Non obstat memoratum votum Illustrissimi, & Excellentissimi Jo: Baptistæ Raggii pro R. Jacobo Zerbi, in quo post ingeniosissimam distinctionem inter debita confessa, circa quæ, ut præmissum fuit, nihil disponere, inquit, statutum Januen, sed illa tantum supponere, & eorum executionem, cui statuentes voluerunt formam perscribere, concludit licentiam in casu suo, & illius executionem impugnari non valuisse, quia attento tempore obligationis Carboni, quo R. Zerbi carebat privilegio, debitum confessum rectè de jure procedebat, si verò spectetur tempus relaxatæ licentiæ, is jam obtinuerat privilegium, ex quo per Dominos informantes pro dicto Protis deducebatur contrarium concludendum esse adversus R. Saitam, qui dicto privilegio non potiebatur de tempore sibi concessæ licentiæ.

16 Tum quia argumentum à contrario sensu non admittitur, neque etiam ex decisionibus Romanæ Rotę ut ex *Seraph. dec.* 1342. *nu.* 1. docet *Barbos. loc.* 27. *num.* 21. nec à sententiis *Mart. Medic. dec.* 40. *num.* 4. *dec.* 69. *num.* 9. & longè minùs à dictis DD. ut pluribus relatis prosequitur *Barbos. loc. cit. num.* 22. præsertim quia præfatus Excellentissimus Consultor hunc articulum non examinavit, neque examinare debuit, cum cessaret ratio dubitationis in casu sibi proposito, & propterea objectum non diluit, sed prudenter exclusit, tum etiam, quia non aderat ibi expressa inter partes conventio, quod adversus debitorem inobservantem concederetur licentia in forma dicti debiti confessi, quæ referri posset semoto Statuto ad jus commune, prout in nostro casu ex superiùs traditis.

Non obesse pariter duxi, quod obligatio Protis, videatur concepta sub conditione, quatenus is defecisset in solutionibus diversis temporibus promissis, prout à DD. VV. Illustrissimis pronunciatum fuisse videtur sub die 23. Decembris anni proximè præcedentis in causa detentionis Francisci Carboni.

Quia quidquid evenerit in casu prædicto, in quo agebatur de paupere Regno, & articulus minimè discussus fuit, comparuit enim pro creditore solus D. Jo: Baptista Calzetta institor ejus negotii Serici, & die cadentis primæ citationis ad Carceres Malepagæ prodiit asserta provisio potius, quam sententia, utique 17 in casu nostro indubitatissimi Juris est, quod cum de adimplemento, & solutione nihil apud acta constiterit; ideoque R. Saita, cui adimplendum fuerat, haberet intentionem fundatam in negativa per *Text. in l.* 2. *C. de probat. Caru. conf.* 102. *num.* 5. *libr.* 1. *Rot. decis.* 362. *numer.* 2. *part.* 1. *recent. & in Caligat. Capella penes Marches. fol. mihi* 122. rectè potuit, & debuit Notarius conventam relaxare licentiam, prout de facto quotidie hoc jure utimur, alioquin vix umquam posset dari casus, quod hujusmodi licentiæ concederentur, cum ferè omnia debita confessa concipiantur, quatenus debitor tempore sibi indulto non solvat, vel non adimpleat promissa; ut in puncto, quinimo in terminis longè fortioribus, author mihi est *Cancer. libr.* 2. *var. resolut. cap.* 3. *de instrum. guarentigiato nobis num.* 69.

Quibus ita pro firmitate, & validitate licentiæ, & oppignorationis, de quibus est quæstio se habentibus, censeo non esse immorandum circa aliud fundamentum pro eodem R. Saita allegatum, nempè quod præsupposita [citra præjudicium veritatis] nullitate ejusdem executionis, adhuc illa jure communi attento sustinenda foret, *vel saltem constito de bono Jure actoris non revocanda*, cum leges hos inutiles circui- 18 tus abhorreant, ex traditis per *Rot. Jan. decis.* 39. *numer.* 21. *penes Cartar. Surd. decis* 46. *numer.* 12. *Gratian. cap.* 259. *numer.* 14. *disceptat. for. Mart. Medic. exam.* 56. *numer.* 11. *ad decis. Rota Senen. Carleval. de Judic. tit.* 2. *disput.* 8. *numer.* 4. 5. *& seq. Rot. dec.* 151. *part.* 2. *recent.* & innumeros alios congestos per *Andreol. contr.* 159. *num.* 3. cui fun- 19 damento exadverso respondebatur huic Illustrissimo Magistratui competere cognitionem nullitatis, non autem justitiæ, vel injustitiæ licentiæ, quapropter decretum meæ commissionis non egreditur dictæ nullitatis articulum.

Denique non obstat altera exceptio Protis, nimi- 20 rum quod his se obligavit hæreditario nomine, &c. Raphaelis ejus Patris, nec proindè potuisse contra eum proprio nomine prædictam licentiam relaxare, & longe minus eam exequi, quippè quod de jure adversus hæredem non permittitur executio, nisi eo citato, & prævia cognitione (quæ ex concessis non competit Notario) juxta tradita per *Phanuc. de invent. quæst.* 242. *num.* 29. *&* 70. *& Rot. decis.* 721. *num.* 1. *&* 2. *coram Merlin. part.* 2.

Quia id procedit, & authoritates præmissæ loquuntur, vel quando agitur contra hæredem ex obligatione defuncti, vel ubi non apparet eumdem hæredem, licet cum beneficio Inventarii ultra vires hæreditatis se obligare voluisse.

Protis autem pulsatus fuit ex propria ipsius obliga- 21 tione absque eo quod nequidem se enunciaverit hæredem beneficiatum, quo in casu proprio nomine, & novandi animo contraxisse dicitur, neque Inventarii beneficio se tueri potest, ut post *Phanuc. de Invent. part.* 6. *numer.* 113. *in princip. Gratian. capit.* 264. *numer.* 20. *& seq. Rota decis.* 545. *part.* 5. *recent. tomo* 2. Novissimè instar omnium docet *Doctissimus Passerin. in libr. problem. legal. problem. part.* §. 3. *à numer.* 21. *&* §. 4. *numer.* 53. *&* §. 5. *numer.* 123. *versic. denique* subdens *numer.* 26. rationem, 22 quia quando promissio ultronea hæredis est determinata ad certam quantitatem absque ulla reservatione, dicendum est omninò voluisse facere novam promissionem substantialiter diversam ab ea, quæ prius in hæreditatis aditione cum beneficio Inventarii facta fuerat, præsertim, ut in subjecto cum obligatione propriorum hæredis bonorum, ut prosequitur idem *Auctor numer.* 110. 111. quam distinctionem amplexa fuit *Rota decis.* 430. *coram Bich. part.* 2. *per totam*, & præcipuè *à num.* 7. *& seq.*

Nullumque prædictis negotium facessere potest, 23 quod obligatio Protis tamquam facta in executionem laudi Arbitratorum ex necessitate processisse, & per consequens inventarii beneficio minimè carere videatur, sed juxta vires hæreditarias illa coarctanda veniat, juxta communissimam distinctionem DD. de qua testantur *Sard. decis.* 297. *numer.* 12. *Gratian: ubi supra capit.* 553. *numer.* 19. & clarius *Rot. dict.*

decis.

dec. 700. *part.* 3. *num.* 1. *&* 2. quos refert cum aliis, & sequitur *Passerin. ubi supra num.* 104.

24 Quia id ponderandum esset, quatenus compromissum factum fuisset ex necessitate, nempè vigore Decreti Judicis, vel Statuti illud mandantis, juxta terminos dictæ *Decis. Rotæ* 700. *&* *decis.* 648. *Præsid. de Franchis*, secus ubi hæres non coactè, sed liberè, & spontè, prout in casu nostro transegisset, vel compromisisset, ut in puncto luculenter probat *Passerin. ubi supra num.* 46. *&* 95. *ex Surd. decis.* 183. *numer.* 11. *Fontanell. decis.* 491. *numer.* 10. & aliis pluribus per eum laudatis.

25 Tandem non turbat *decis.* 5. *cons. Neapolit.* junctis aulis emanata anno 1622. qua cautum fuit hæredem, cum beneficio Inventarii obligatum pro debito defuncti etiam proprio, & principali nomine, & insolidum, non teneri ultra vires hæreditarias, nisi expressa, & specialis renunciatio eidem beneficio interveniat cum obligatione satisfaciendi ultra vires hæreditatis, de qua *dec.* testatur *Capyc. Latr. cons.* 31. *num.* 26. pro parte Protis allegatus.

Quia id sancitum dumtaxat fuit pro speciali jure, & lege in dicto Regno Neapolis, teste eodem *Capyc. ibid.* qui alioquin secundum dispositionem juris communis enixè contrarium tuetur in specie huic nostræ simili in tota dicta ejus consultatione, & testantur *Donat. Ant. de Marin. lib.* 2. *resol.* 233. *num.* 13. *&* *seq. Carol. Anton. de Luc. ad dictam Decisionem* 648. *Franch. numer.* 2. *&* *numer.* 4. *vers. nihilominus*, cum aliis, quos allegat *Passerin. in loc. citat. nu.* 50. Quamobrem non obstat juri communi, ut etiam prudenter animadvertunt prædicti Auctores, & præcipuè *Passer. num.* 52.

Ex quibus hoc quodcumque meum hujusce quæstionis judicium, & obedientiæ meæ testimonium Illustrissimis DD. VV. Supremo Justitiæ, & Universæ Reipublicæ Serenissimæ oraculo expurgandum submitto.

ARGUMENTUM.

Gubernatores Generales Provinciarum, vel alicujus Status, sive Proreges eamdem auctoritatem habent, quam Principes ipsi, & Reges, à quibus electi, & ad Gubernium missi sunt, ideoque possunt bona Civium, & Subditorum, Communitatum, & Universitatum alienare, permutare, & locare, maximè quando in illorum utilitatem tendit, etiam non adhibitis solitis solemnitatibus aliàs necessariis. Princeps ad conservandas Respublicas, Civitates, Communitates, & Universitates potest illis dare Administratores, & Magistratus constituere, qui eamdem habeant facultatem, quam habent Tutores in rebus Pupilli, vel quilibet bonus Paterfamilias in rebus suis. Et quandoque legem possunt imponere super contractibus Subditorum, eosque cogere ad contrahendum, ubi ita eis fieri expediat.

S U M M A R I U M.

1 *Moderni Gubernatores Provinciarum assimilantur antiquis Præsidibus Provinciarum.*
2 *Qui post Imperatorem primum locum obtinebant.*
3 *Iisdem, & Præfecto Prætorio assimilantur Proreges Neapolis.*
4 *Et ipsesmet Reges repræsentant.*
5 *Gubernatores Status Senarum repræsentant ipsum Magnum Ducem.*
6 *Et solent eligi ex Principibus sanguinis.*
7 *Ex nominis repræsentatione, & ex titulo deducitur qualis sit vera qualitas Personæ.*
8 *Gubernatores repræsentant vices Principis in omnibus, exceptis iis, quæ fuerunt per ipsum vetita.*
9 *Etiam si nullum ostendant Privilegium.*
10 *Proreges possunt Investituras Feudorum concedere, & pro illorum alienatione assensum præstare.*
11 *Gubernatores non præsumuntur transgressisse fines mandati, & instructionum Principis.*
12 *Et nisi obtento prius illius beneplacito non præsumitur aliquid egisse*, *numer.* 15. 37.
Et illud præsumitur obtentum saltem in instructionibus secretis, *num.* 36.
13 *Maximè si Gubernator sit Principis consanguineus.*
14 *In personis qualificatis, Cardinalibus, & Principibus mandati excessus non præsumitur.*
16 *Et talis excessus ab ipso supremo Principe est recognoscendus, non à Personis privatis.*
17 *Principes sibi imputent si eorum Gubernatores instructiones non servaverunt.*
18 *Gubernatores, si rescribunt sub nomine Principum, eos verè repræsentant.*
19 *Illorum concessiones sunt observandæ, præcipuè si tendant in utilitatem publicam.*
20 *Culpa in Principe non est præsumenda.*
21 *Gubernatores præsumuntur habere eamdem Gubernatorum antecessorum auctoritatem. Nisi aliter appareat*, *num.* 23.
22 *Et tanta est vis talis consuetudinis, ut etiam specialia, & ipsi Principi personalia illis demandata præsumantur & num.* 38.
23 *Officium concessum præsumitur à Principe cum eadem Antecessorum auctoritate, nisi contrarium appareat.*
24 *Ultimus Status est attendendus, quoties observantia est varia.*
25 *Consuetudo facit licitum, quod antea erat illicitum.*
26 *Gubernatoris electio facta præsumitur juxta solitum.*
27 *Habentem Officium ex causa onerosa, Princeps non potest ab officio removere, vel ei facultates restringere, secus si ex causa lucrativa.*
28 *Prohibitio personalis non egreditur personas prohibitas.*
29 *A minori facultate uni attributa non benè infertur ad derogationem majoris, vel generalis alteri concessa.*
30 *Prohibiti alienare feuda nisi regio impetrato assensu, possunt illum impetrare a Proregibus, vel Gubernatoribus.*
31 *Observantia tollit omnem ambiguitatem.*
32 *Actus gestus ex post interpretatur juxta observantiam antecedentem.*
33 *Etiamsi a proprietate verborum recederetur.*
34 *Et illorum intellectus esset minus verus.*
35 *Observantiæ favore nulla requiritur præscriptio, sed sufficit ita aliquando fuisse observatum.*
39 *Sine solemnitatibus bona communalia alienari nequeunt.*
40 *Præcipuè si solemnitates volita sint per Statutum, vel leges particulares.*
41 *Limita, si facta sint per Gubernatorem Civitatis, vel Provinciæ.*
42 *Decretum Principis, vel ejus Gubernatoris, est validum absque citatione, si ab aliquo Ministro habuerint informationem, & num.* 43.
44. *Maximè si Princeps processerit extrajudicialiter, & num.* 45.
46 *Citatio non requiritur in concessione gratuita à Principe facta.*
47 *Etiamsi esset in præjudicium tertii, si talis præjudicii scientiam habuerit.*
48 *Subreptio, vel obreptio non habet locum, quando certo sciri non possit aliquid fuisse Principi falsò narratum, vel reticitum.*
49 *Testes de communitate non probant favore Communitatis, vel illorum hominum.*
50 *Testes non admittuntur ad probandum id, quod ex libris resultat in contrarium.*
51 *Pro exclusione subreptionis, vel obreptionis sufficit, ut Princeps aliquo modo notitiam habere potuerit de his, de quibus agitur.*
52 *Lucrum, vel damnum remotum, vel possibile parum in jure, aut nihil est attendibile.*
53 *Quod est eventuale, aut remotum in precibus narrare non est necesse.*
54 *Decretum subreptitium, vel obreptitium dici nequit, quando Princeps statim non rescribit, sed post captam informationem.*
55 *Bona communalia Princeps non potest alienare.*

56 *Neque perpetuo locari, neque emphyteusim concedere.*

57 *Limita quando adest talis consuetudo, vel est Communitati utile, num. 59. & 63.*
Amplia limitationem, ut num. 64.

58 *Per legem, vel edictum Principi acquiritur illud Jus, quod in lege, vel edicto continetur.*

59 *Ad Principem spectat ea præcipere, quæ ad rectam vivendi rationem, & ad Reipublica conservationem pertinent.*

60 *Ideoque eamdem habet in Subditos, & Rempublicam potestatem, quam providus Paterfamilias in propria domo.*

61 *Princeps ad publicam Civium, & Subditorum utilitatem naturalia etiam, & Jura Gentium declarare, limitare, & derogare potest.*

62 *Et tertium quoque re sua, suoque Jure privare.*

65 *Princeps potest prospicere ne subditi, aut Cives rebus suis malè utantur.*

66 *Et cogere Partes ad compromittendum, vel transigendum.*

67 *Et idem potest Judex præsertim inter Personas Illustres.*

68 *Vel ad negotiandum, vel contrahendum aliquo limitato modo.*

69 *Vel etiam ad instar Patrisfamilias subditis stipulari.*

70 *Princeps intuitu publicæ utilitatis potest præcipere id, quod singulis Subditis esse potest præjudiciale.*

71 *Universitati, vel Communitati est impossibile per se ipsas administrari, ideoque per Officiales, & Administratores id fieri debet.*

72 *Ad Principem spectat dare Curatores, & Administratores bonorum iis, qui rebus suis interesse non valent.*

73 *Et dari Curator avaris, sicut & prodigis.*

74 *Et deputare Personas ad tuenda Jura Communitatum.*

75 *Et quoque Reipublicæ, Civitatis, municipiorum, operum, Universitatum, viarum, & hujusmodi.*

76 *Et tales Personæ, sive Magistratus habere dicuntur administrationem cum libera.*

77 *Ideoque actus cum his Personis gestus est validus non minus, quam gestus cum Tutoribus alicujus Pupilli.*

78 *Tales Personæ possunt alienare, permutare, & transigere.*

79 *Administratores Communitatis omnia facere valent, quæ Principales ipsi facere possunt.*

80 *Et omnia, quæ Vir prudens facere potest in rebus suis.*

81 *Princeps est supremus Curator, sive Tutor publici, & communis boni.*

82 *Exceptio ad differendum Judicium dicitur cavillosa, & ideo non est admittenda.*

83 *Accessus, quando ex oculari inspectione nil percipi potest, uti inutilis debet denegari.*

84 *Licet fuerit à principio concessus, si ei fuerit renunciatum a parte.*

85 *Judex semper potest ex justa aliqua causa, suam sententiam interloquutoriam revocare.*

86 *Etiam nulla ex partibus eam revocari petente, quin immo partibus etiam invitis.*

Senensis Emphyteusis, sive Locationis.

DISCURSUS XCIX.

A Serenissimo D. Principe Francisco Maria Cardinali Medices uti Generali, & Supremo Gubernatore Civitatis, totiusque Ditionis, & Status Senarum de anno 1703. in locationem, sive emphyteusim obtinuit olim Nob. D. Petrus Buoninsegni pro se, ejusque tota linea masculina, & pro alia linea ab ultimo masculo prædictæ lineæ masculinæ nominanda, quædam nemora per communitatem, & Homines Rapulani possessa pro annuo canone librarum quindecim solvendo dictæ Communitati, aut Illustrissimo Magistratui Conservatorum super negotiis Communitatum præsidenti, cum his tamen pactis, & conditionibus, videlicet *con che l'uso del legnare nel legname basso, ed ogni altra franchigia, che abbiano fin qui goduta in detti boschi gli abitanti di detta Terra, a sua Corte, resti nello stato de' tempi passati, e che si trova di presente, con dover far vendere ogni anno le presselle a bandi secondo l'uso e concedere di detto legname basso per cuocere fornaci alle persone della Comunità col pagamento consueto di lire 7. e tanto nell'uno, che nell'altro caso devino essere lasciati gli annovelli conforme l'uso de' boschi per allevare alberi da far ghianda, e conchè a spese dell'Oratore devino confinarsi li terreni con pietre crociate.*

Post pacificam possessionem dicti Juris emphyteutici, qua per quatuordecim propemodum annos potiti fuerunt dictus olim Nob. D. Petrus, & successivè Nob. D. Rainaldus ejus filius, & hæres, insurrexit dicta Communitas, & Homines Rapulani, ac etiam pro validiori medio electi, & deputati à consilio dictæ Communitatis habito die prima Maii proximè præteriti nobiles DD. admodum Rev. Clericus Marcus Antonius Ragnoni, & Alexander Beccarini, precibusque per eos porrectis Serenissimæ M. Principissæ Violanti piissimæ, ac vigilantissimæ Senarum Moderatrici exposuerunt primò, quod per dictum Principem Gubernatorem dicta locatio, sive emphyteusis concedi minime poterat, multoque minus non citata, vel inaudita dicta Communitate, & Magistratu Conservatorum. Secundò quod dicta concessio fuit obtenta ad falsas preces dicti olim Nob. Petri Buoninsegni, ita ut si vera fuissent exposita, ac citata præfata Communitas, certo certius dicta concessio fuisset denegata propter quamplurima gravissima damna, & incommoda, quæ ex illa quotidie dictæ Communitati oriuntur, & propterea rogabant ad primævam possessionem, & gauditam dictorum nemorum prorsus restitui. Super quibus precibus emanavit delegationis decretum, cujus vigore commissa fuit causa prædicta Illustrissimo Magistratui Conservatorum cum nostro voto decisivo.

Auditis igitur pluries partibus cum earum DD. Advocatis acriter quidem, sed inordinatè propter angustiam temporis, qua premebamur ob sollicitudinem nos transferendi ad exercitium Auditoratus Rotæ Florentinæ, ad quam ex benignitate S. C. R. promoti fueramus, visoque toto processu hinc inde agitato, ac consideratis denique considerandis in eam, devenimus sententiam referendi præfato Illustrissimo Conservatorum Magistratui, vel pronunciandi potius, absolvendum fore, & esse dictum Nob. D. Rainaldum à reintegratione exadverso petita, & viceversa eum condemnandum ad integram observantiam eorum, quæ in dictæ concessionis gratioso Rescripto Serenissimi Principis Gubernatoris, ac in Instrumento successive in illius etiam executionem stipulato continentur.

Moti quoad primam inspectionem, utrum nempe
licuerit Serenissimo Principi Gubernatori prædictam lo-
cationem, vel emphyteusim ad lineas prædictas con-
cedere, quia Gubernator missus ad regendam Provin-
ciam assimilatur Præsidi Provinciæ, qui mittebatur ab
Imperatoribus Romanis ad regimen alicujus Provin- 1
ciæ per ea, quæ tradit late *Rainald. oper. crim. lib. 1.*
in proœm. §. 6. nu. 9. & seqq. Bellug. in specul. Princip.
rubr. 6. num. 8. Portules ad Molin. verb. Regens officium Gubernatoris numer. 7 cujus dignitas tanta e-
rat, ut post Principem primum locum obtinebat *Bel-* 2
lug. ibidem, & post eum *Solorzan. de Jure India-*
rum tom 2. libr. 4. capit. 19. numer. 4. 5. & 6. ideo
juremerito Proreges Neapoli missos, qui sine dubio
vices Regis sustinent, vel Regem repræsentant, anti-
quis Præsidibus Provinciarum, vel Præfectis Præto-
rio, comparari posse voluerunt quamplures Doctores 3
relati per *Mastrill. de Magistr. tom. 2. lib. 5. cap. 6. n.*
20. 21. 22. & 23. & per Solorzan. de Jur. Indiar. tom.
2. lib. 4. cap. 9. nu. 7. cui tamen Auctori magis nunc
placet omissa hujus ominis, ac dignitatis antiquita-
te pro majori nostra intelligentia eos ipsi Principi, 4
vel Regi assimilare, quia ejus locum, & vicem re-
præsentant, ut videre est ex eodem auctore *ibidem*
numer. 10.

Quod equidem indubitatum est in casu nostro; nam omnes Gubernatores missi à Serenissimo Magno Duce Etruriæ ad regendam Civitatem, & Statum Senarum, semper in tali, & tanta existimatione habiti

biti fuerunt, & tali, & tanta Imperii facultate potiti, ut eos Proreges esse, vel Magni Ducis vices, & personam repræsentare nemo dubitaverit. Et de facto in bannimentis, vel ordinibus anni 1560. pro regimine dictæ Civitatis, & Status Senarum editis à gloriosissimæ memoriæ Cosmo I. cap. 1. inscribitur hujus-
5 modi Gubernator, non solum Gubernator, sed vices Magni Ducis gerens, ibi in rubr. *del Luogotenente, e Governatore*, & in nigro ibi „ *un Luogotenente, o Governatore nostro Generale*, sub cujus appellatione clarè decernitur hujusmodi Gubernatorem repræsentare ipsum Magnum Ducem, ex quo locum, seu vices Magni Ducis tenere dicitur, ut punctualiter firmat *Bellug. in specul. Princip. rubr.* 1. *num.* 8. *& seq.* & faciunt tradita per *Matth. Sanz. de regim. Regni Valen. cap.* 2. §. 1. *num.* 7. *Solorzan. de Jure Indiar. tom.* 2. *lib.* 4. *cap.* 9. *num.* 10. Præsertim quia solet ille ut plurimum eligi ex Regali Sanguine, & genere ipsius Magni Du-
6 cis, ut ponderat idem *Solorzan. loco citato*. Et magis comprobatur ex eo, quia hujusmodi Gubernatores supereminent, & excellent ipsimet Consilio Justitiæ, & Gratiæ, quod in dicta Civitate Senarum in defectum, vel absentiam Gubernatoris gerit sine dubio personam Magni Ducis, ita ut sub nomine Magni Ducis omnes preces recipit, omnia peragit, & rescribit. Ex titulo enim, ac nominis repræsentatione ipsiusmet et-
7 iam personæ vera repræsentatio optimè deducitur, vel arguitur ad tradita punctualiter in hac materia per *Solorzan. dict. tract. tom.* 2. *libr.* 4. *cap.* 9. *num.* 12. 13. 14. *& num.* 71. *de Pont. de potest. Proreg. tit.* 1. *num.* 1. *Matth. Sanz. de regim. Regni Valen. cap.* 2. §. 1. *num.* 14. 15.

Cum itaque ex his Gubernatores Civitatis, & Status Senarum personam, locum, & vicem Principis gerant, certè proinde sequitur, quod valeant ipsi omnia facere, quæ ipsemet Princeps facere posset, si præsens esset, iis tantum exceptis, quæ fuissent specialiter per Principem vetita *Bellug. in specul. Princip. rubr.* 25. *numer.* 4. *Murg. de mod. proced. ex abrupto quæst.* 51. *num.* 3. *de Pont. de potest. Proreg. tit.* 1. *numer.* 1. *Mastril. de Magist. li.* 5. *cap.* 6. *num.* 24. *& num.* 36. *tom.* 2. *plene Solorz. de Jur. Indiar. cum infinitis relatis tom.* 2. *lib.* 4. *cap.* 10. *num.* 1. *&* 2. & hoc locum habet, licet nullum habeant, vel secum conferant suæ auctoritatis, vel commissionis privilegium, aut mandatum; Nam ex sola tanti muneris dignitate eis collata, qua efficitur, ut ipsius Principis personam
9 repræsentent, omnis auctoritas ac potestas Principis statim eis concessa videtur *Bart. in l.* 1. §. *hi quibus ff. de legibus* 3. *Alex. in rubr. ff. de offic. num.* 3. *&* 4. *Lafred. cons.* 30. *num.* 7. *de Pont. de potest. Proreg. tit.* 1. *numer.* 1. *& sequent. Solorz. de Jur. Indiar. tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 4. *nu.* 12. 13. 14. *Bellug. in specul. Princip. rubr.* 1. *num.* 8. *& seq.*

Quibus in jure præmissis non nisi temere inficiari poterat, quòd Serenissimus Princeps Cardinalis Gubernator Civitatis, & Status Senarum auctoritatem non habuerit prædicta nemora in locationem, sive emphyteusim ad lineas concedendi, prout poterat concedere R. C. Magni Ducis Etruriæ, ut in similibus terminis, quod nempè Proreges ex repræsentatione Regis, quam sustinent in Regnis ad eorum Gubernium commissis, valeant pro omnibus alienationibus feudorum
10 assensum præstare, & investituras concedere, tenuerunt *Mastrill. de Magistr. lib.* 5. *cap.* 6. *num.* 53. 54. 55. *& n.* 125. *&* 126. *&* 127. *Solorzan. dict. tract. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 16. 17.

Et licèt replicaretur per informantes pro dicta Communitate, quod per capitula, seu Decreta M. Ducis condita super administratione Civitatis, & Status Senarum disponitur, quod hujusmodi Gubernatores non habeant nisi illam Jurisdictionem, ac auctoritatem, quæ à Magno Duce in suis instructionibus secretis collata fuerit; Verum quia de existentia harum instructionum nulla facta fuit probatio, recurrunt superius dicta, & quatenus etiam probata fuisset, ea non sufficeret, nisi simul, & semel doceretur de earum tenore, ut videri possit, utrum Serenifs. Gubernator dictas
11 instructiones transgressus fuerit, alias præsumi debet juxtà illarum tenorem, & normam omnia gessisse *Solorzan de Jur. Indiar. tom.* 2. *lib.* 2. *cap* 7. *n.* 29. *&* 30. *& melius lib.* 4. *cap.* 10. *nu.* 5. 6. *Cyriac. controv.* 486. *num.* 59. *&* 60. vel saltem non nisi speciali colloquio in secreto prius habito cum Serenifs. Magno Duce, eique communicato negotio, obtentoque propterea pariter prius in secreto illius beneplacito dictam Emphyteusim concessisse per ea, quæ in similibus terminis 12
tradit *Rot. decis.* 202. *num.* 22. *part.* 12. *recent. Saminiat. controv.* 32 *num.* 91. eoque magis dum dictus Se- 13
renifs. Gubernator erat frater Serenissimi Magni Ducis *Saminiat. dicta contr.* 32. *num.* 91. *& contr.* 33. *n.* 76. *Rot. dec.* 204 *num* 26. *par.* 9. *recen. tom.* 1. *& dec.* 477. *nu.* 8. 9. *par.* 9. *tom.* 2. Et ratio est, quia in per-
sonis qualificatis, magisque in Cardinali, & Principe 14
nunquam est præsumendus mandati, sive facultatis excessus *Rot. dec.* 154. *n.* 37. *par.* 8. *& dec.* 58. *num.* 14. *par.* 16. *rec. Saminiat. contr.* 33. *n.* 75. 76. vel demum præsumendum fore de dicta concessione Emphyteutica eundem Serenifs. Magnum Ducem postmodum certioratum fuisse ab ipso Serenissimo Gubernatore, quotiescumque intercessit tantum temporis spatium, intra
quod commodè, quinimo pluries, ac pluries Sere- 15
nissimus Gubernator id agere potuerit *Posth. de Manut. observ.* 48. *numer.* 30. *& resolut.* 27. *num.* 9. *Rot. in rec. dec.* 16. *num.* 3. *& dec.* 185. *nu.* 4. *& dec.* 490. *num.* 5. *par.* 2. *& dec.* 7. *numer.* 4. *part* 4. *tom.* 2. *& dec.* 134. *num.* 6. *par.* 6. *rec. & apud Posth. de Manut. dec.* 509. *num.* 8.

Neque officere visum fuit, ut ex adverso opponebatur, quod ad justificandam hanc concessionem incumbebat dicto Nob. D. Buoninsegni onus eas instructiones producendi, quia non solum militabat ad ejus favorem dicta præsumptio, ex qua relevatur ab isto onere, sed præsertim quia tam curiosa subditorum procacitas, vel temeritas, nunquam est permittenda, ut audeant ipsi instructiones secretas petere, ut liqueat an cum illis cohæreant facta Gubernatoris illius provinciæ, sed cum iste sit tanquam institor sui Principis, ad hunc utique tantum spectat recognoscere, si con-
tra, & præter instructionem aliquid Gubernator ege- 16
rit *Solorzan. dicto tract. tom.* 2. *lib.* 2. *capit.* 4. *numer.* 77. *Rainald. ubi supra numer.* 11. *& seq.* Et dato etiam, quod aliquid appareret actum fuisse per Gubernatorem contra suas instructiones, id sibi tantum imputare debebit Princeps, eo quia talem Gubernio præpo-
suerit, qui instructiones sibi datas non servavit *Solor-* 17
zan. d. loco n. 78. Quinimo ob inobedientiam, & transgressionem instructionum, vel mandatorum reprehendi, ac puniri à Principe quidem poterit; sed respectu eorum, qui bona fide à prædicto Gubernatore obtinuerunt aliquod privilegium, illud omnino debet effectum suum sortiri, ne captiosum, irritum, aut vacuum evadat, cum publicæ utilitati non expediat illius facta, vel Decreta facilè annullari, vel revocari in dedecus, ac jacturam talis, & tantæ dignitatis, & quodammo-
dò ipsius supremi Principis, sub cujus nomine, & re- 18
præsentatione Gubernatores rescribunt *Solorzan. dicto tract. tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 74. 75. 76. 77. *& seq. & cap.* 7. *num.* 31. *ac lib.* 4. *cap.* 10. *num.* 4. *Rainald.* §. 6. *loco superius citat. n.* 12. 13. *& seq. Ripoll. de Regal. cap.* 1. *nu.* 15. optimeque faciunt tradita per *Mastrill. de Magistr. lib.* 5. *cap.* 6. *n.* 55. ubi cum pluribus desuper allatis auctoritatibus dicit, quod in illa generalitate videtur extrinsecùs Princeps concedere ejus Vicario, ut in ea Provincia possit idem facere, quod ipse facturus fuisset, aliter subditi remanerent decepti per Principem sub clypeo generalis Privilegii, Dignitatis, vel officii concessi Gubernatori, si crederent illum elegisse suum Vicarium loco sui ad omnia peragenda, & deinde dijudicaretur ipsum non habuisse faculta-
tem. Et hæc magis procedunt in casu nostro, in 19
quo dicta concessio certè vertit in utilitatem, & commodum dictæ communitatis *Solorzan. lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 20. 21. *&* 22. de qua minimè dubitari potest, ubi Serenissimus Princeps Gubernator tanquam Pater, & verus Protector dictæ Communitatis circa dictam concessionem omni possibili circumspectione, & prudentia, qua potuit, se gessit; nam illius utilitati, ac indemnitati ita prospexit, ut durante tempore dictæ concessionis illo Jure, commoditate, & usu dictorum nemorum, quo antea fruebatur, interim illam privatam remanere noluerit, & viceversa totum impendium, & cura novellandi, elevandique arbores, nec non dicta nemora tuendi spectaret

omnimodè ad dictum Nob. D. Buoninsegni sub spe
futuri, & ferè incerti emolumenti retrahendi post
longum annorum decursum per suos descendentes ex
fructu colligendo à dictis arboribus novellatis, cum
erunt in statu glandes producendi; Sub spe diximus
tantum futuri, ac incerti emolumenti, quia potest
dari casus, ut antequam dictæ arbores fructus pro-
ducere valeant, extincta remaneat non solum (ut
de facili contingere solet) unica linea masculina dicti
Nob. D. Buoninsegni, sed altera etiam ab ultimo
masculo nominanda. Quinimo dari etiam potest ca-
sus, quod prædicta nominatio, propter futura plu-
rima contingentia neutiquam sequatur. Quapropter
ex his omnibus nemo non videt duplicem, & sum-
mam utilitatem à tali concessione resultare dictæ Com-
munitati. Primò quia dicta nemora, quæ priùs per
nimiam nedum incuriam, & negligentiam habitan-
tium, sed etiam per continuam, & indiscretam arbo-
rum incisionem, omisso etiam totali usu eas novellan-
di contra Statutorum dispositionem, & Magistratus
Conservatorum ordines, devastabantur, modò tamen
attento dictæ concessionis beneficio suam debitam ma-
nutentionem, & curam sine aliquo Communitatis im-
pendio imposterum habebunt. Secundò quia ad longè
meliorem statum, tum ob majorem culturam in eis
adhibitam, tum ob excrescentiam præsertim dictarum
arborum, ut supra novellandarum, ita reducentur, ut
post extinctionem dictæ geminæ lineæ tantum, longè
majorem redditum, & commodum pro Incolarum usu
alienis impensis, & labore auctum ex illis certò re-
trahet Communitas.

Cæterum cum agatur in casu nostro de locatione,
sive Emphyteusi facta à persona adeo qualificata tum
ob Dignitatis, quam virtutum excellentiam, præsu-
mi semper debet eam summa pro suo munere consi-
deratione, & prudentia, nec non in utilitatem di-
20 ctæ Communitatis fuisse concessam, ad hoc ut notari
non valeat culpa tanti Principis prorsus indigna *Af-
flict. decis.* 13. *sub numer.* 17. *vers. quinta conjectura*,
Ursell. conclus. 56. *num.* 112.

Et demum ad tollendam omnem amaritudinem,
quamplurimæ exhibitæ fuerunt hujusmodi concessiones
tam antiquæ, quam modernæ per alios Gubernato-
res factæ, cum quibus sicuti abundè docebatur con-
suevisse alios Prædecessores similes locationes, vel
Emphyteuses concedere, ita non nisi perperam inficie-
batur in casu nostro hanc pariter auctoritatem non
21 habuisse juxta aliorum Prædecessorum stylum, & con-
suetudinem Serenissimum Cardinalem nostrum Guber-
natorem *Mastrill. de Magistr. lib.* 5. *capit.* 6. *numer.*
103. *Solorzan. de Indiar. Gubernio tom.* 2. *lib.* 4. *cap.*
10. *numer.* 8. Et tanta est vis hujusmodi consuetudi-
nis in hac materia, ut censeantur illius tantum vigo-
re absque alia speciali Principis Commissione manda-
22 ta Gubernatori etiam ea, quæ uti personalia, & spe-
cialia ipsi Principi reservata essent *Mastrill. dicto loco
citat. num.* 105. *Bellug. in specul. Princip. rubr.* 1. *nu-
mer.* 8. Et quod regulariter officium intelligatur colla-
tum cum iisdem facultatibus, Jurisdictione, & præ-
rogativis (nisi contrarium appareat ex mandatis, ac
instructionibus Principis) quas exercere, vel quibus po-
23 tiri solebant Prædecessores communiter probant *Bart.
in l. nemo est, qui nesciat ff. de duobus reis, & in l.
magistratus ff. de municip. & in l. supercreandis C. de
Jur. fisc. Bald. in l. hujus §. fin. C. de Advoc. divers.
Judic. Janson. in l. diem functo num.* 16. *ff. de offic. as-
sess.* probant *Surd. cons.* 42. *nu.* 12. 13. *& cons.* 297. *n.*
8. *& decis.* 134. *num.* 9. *Vov. opin.* 561. latè, ac per-
bellè *De Pont. decis.* 37. *à num.* 2. *usque ad* 12. *Ma-
strill. de Magistr. lib.* 1. *cap.* 21. *nu.* 61. *& seq. Grat.
discept. forens. cap.* 370. *num.* 2. *& seqq. Bimius cons.*
224. *num.* 4. *& seq. lib.* 3. *Mart. cons.* 53. *num.* 12. *&
seq.* & benè *Naguerol. alleg.* 5. *numer.* 10. 11. 13. 16.
quos sequitur *Ros. cons.* 46. *numer.* 9.

Neque in hoc requiritur temporis longitudo, con-
suetudo, aut præscriptio, neque exigitur decennium,
neque plures actus, sed sufficit unus actus. Et quate-
24 nus vario modo id observatum fuisse reperiretur,
nunc ultimus status erit attendendus juxta ea, quæ plu-
ribus doctrinis cumulantur per *Ros. dicta consult.* 46.
numer. 9. *in fin. &* 10. 11. *Carear. dec.* 67. *num.* 28.
29. Tanto magis in casu nostro, ubi de pluribus, ac
pluribus hujusmodi concessionibus Antecessorum, & de
temporis longitudine apparet. Adeoque verum est,
quod licet prædicta consuetudo concedendi dictas in-
vestituras, seu Emphyteuses ad lineas fuisset per An-
tecessores illicitè, & injustè introducta; nempè forsi-
tan contra eorum instructiones, ac mandata, quæ
Gubernatores habebant, vel contra aliqua Decreta,
aut leges in contrarium disponentes, nihilominus pro
modernis successoribus ita ea validissimè inservit, ut
omnes actus postquam facti dijudicentur legitimi, fa-
citque propterea dicta consuetudo licitum, quod an- 25
tea illicitum erat. Et ratio est, quia electio Guber-
natoris facta juxta solitum, sive tacitè, ut nempè
quando Princeps eligit simpliciter Gubernatorem,
quo casu intelligitur, ut vidimus, eum elegisse cum
solitis facultatibus, & prærogativis, quibus potiti
fuerunt Antecessores, vel expressè, ut si dictum fuit,
juxta solitum; Et ratio est, ut diximus, quia ele-
ctio Gubernatoris non refertur ad Jus, nempe ad id,
quod potuerunt facere Prædecessores, sed ad merum 26
factum, scilicet ad id, quod facere solebant *Reg. de
Pont. dicta decis.* 37. *num.* 8. *& seq.* & meliùs *No-
guerol. allegat.* 5. *numer.* 20. 21. 22. *& seq. Ros.
consultat.* 46. *numer.* 27. *&* 28. Ex quo etiam col-
ligitur, quod si officialis habuerit officium ex causa
onerosa, non poterit Princeps eum ab officio remove-
re, vel ei restringere facultates, & prærogativas, quas
solebant exercere Antecessores. Si verò illud habuerit
ex causa lucrativa, vel gratiosa, erit tantum in fa-
cultate Principis illum removendi, vel novas ei indi-
cendi leges, seu pacta, ut imposterum non amplius 27
potiatur officio, prout potiti fuerunt illius Antecesso-
sores.

Nunc remanet respondere iis, quæ in contrarium
deducebantur per informantes pro dicta Communi-
tate.

Opponebatur etenim primò, quod ex cap. 9. Or-
dinationum editarum anno 1560. à gloriosissima mem.
Cosmi I. circa institutionem Magistratus quattuor Con-
servatorum Status Senarum dispositum fuit, *che dal-
le Communità non si faccino alienazioni di beni immo-
bili in perpetuo, nè a tempo, le quali da ora si proibi-
scono alle terre ancora capitolate, dichiarandole ipso
Jure nulle senz' espresso consenso, ed approvazion no-
stra, nè faccino vendita d'entrate loro, oltre a tre
anni, e servando gli ordini della Città.* Et similiter
eadem prohibitio legitur in Reformatoribus editis de
anno 1588. fol. 7. ibi *nel vendere l'entrate de' luoghi
sottoposti possa* (idest prædictus Magistratus Conserva-
torum) *locare li loro beni non solo per tre anni, ma
ancora per cinque parendogli opportuno, ec. Dichia-
rando, che alienazioni perpetue non si possino fare
senz' espressa licenza nostra, e de' nostri successori.* Et
pariter in Reformatione de anno 1619. ibi, *che non
si concedino nuove bandite, nè forte alcuna di terre,
onde venga ristretta la Dogana, nè si alienino più
beni comunali, o siento usi, o Bandite delle medesi-
me Comunità, ma si lascino a godere tutte egualmen-
te secondo gli ordini.* Ex quibus Ordinationibus infe-
rebatur non potuisse Serenissimum Gubernatorem di-
ctam Emphyteusim, seu locationem nemorum ad præ-
dictas lineas concedere, saltem absque expresso con-
sensu, & approbatione Serenissimi Magni Ducis,
qui dictum assensum, vel facultatem sibi tantum re-
servavit.

In quorum confirmationem addebatur, quod sicuti
attentis nonnullis aliis facultatibus sibi reservatis, nem-
pè electionis prædictorum Conservatorum, Cancella-
rii, Notarii, & hujusmodi appareat hucusque prædi-
ctas officialium electiones sibi reservatas numquam
per Gubernatorem, sed per Serenissimum Magnum
Ducem fuisse semper declaratas, ita ex hac continua-
ta observantia clariùs dignoscitur, quod per dictas
reservationes intellexerit Magnus Dux cuilibet alii fa-
cultatem circa eas denegasse, quod ubique procede-
re debet, nedum in prædictis reservationibus hucus-
que à Serenissimo Magno Duce observatis, sed in
aliis reservationibus sibi factis, & sic in reserva-
tione dicti assensus, & approbationis, quoad alie-
nationes bonorum immobilium, & locationes per-
petuas, & ad longum tempus faciendas per Commu-
nitates.

Ex

Ex pluribus tamen responsionibus cessare nobis vi-
sum fuit objectum. Et primò ponderando, quod di-
ctæ reservationes electionum officialium, & hujusmodi
sunt indeterminatè, absolutè, & indefinitè conceptæ,
nullumque habent respectum ad personas aliquas, pro-
pter quas, vel quarum contemplatione sibi reservavit
prædictas electiones, aliæ verò reservationes, assen-
sus, & approbationes, vel prohibitiones alienatio-
num, & locationum perpetuarum, & ad longum tem-
pus sunt factæ modo respectu ad Communitates,
modo ad Magistratum quatuor Conservatorum, ut
nempè ille, vel iste non valeat prædictas alienationes,
& locationes facere, nisi saltem cum assensu, & ap-
probatione Serenissimi Magni Ducis. Quoties enim re-
servatio assensus respicit tantum personam, cui prohi-
bitum fuit aliquem actum facere, non potest peremte-
re aliam personam, cui juxta aliam generalem facul-
tatem ei attributam, eundem actum faciendi facul-
tas competit; Quia prohibitio quando est personalis
non egreditur personas prohibitas ex vulgaris Juri-
28 bus. Et ad propositum nostrum optimè faciunt ea,
quæ differit *Sanfelic. in prax. Judic. sect. 25. numer.
29. 30. 31. & seq.*

Eoque magis hoc procedit in casu nostro, ubi vigo-
re ejusdem Reformationis anni 1588. ante dictam pro-
hibitionem indictam Magistratui Conservatorum, & re-
servationem prædicti assensus, & approbationis attribu-
ta fuerat per modum regulæ à Serenissimo Magno Du-
ce suo Locumtenenti, & Gubernatori Civitatis, &
Status Senarum circa dictas Communitates omnis,
& generalis, & absoluta facultas, & auctoritas ju-
bendi, & disponendi omne id, quod disponere ei pla-
cuerit, ibi, *Osservisi ancora quanto di giorno in gior-
no sarà da Noi, o nostro Governatore comandato*. Ete-
nim non repugnat, quod uni plena conferatur auctori-
tas, alteri verò limitata; Neque ab una minori alii
concessa potest inferri ad derogationem majoris, vel ge-
29 neralis auctoritatis alteri concessæ, *Sanfelic. decis. 290.
num. 2. & in prax. judic. section. 25. num. 31. & seq.
Mart. decis. 171. ferè per tot. Merlin. dec. 152. num.
3. 4. & dec. 295. & 690.*

Cum itaque in casu nostro Gubernator habeat au-
ctoritatem absolutam, & generalem, non censetur ei
unquam fuisse derogatum per prohibitionem successivè
emanatam contra Communitates, vel Magistratum
Conservatorum faciendi alienationes, & locationes,
aut per facultatem ei magis limitatè concessam, illas
nempè faciendi cum solo assensu Principis, prout in
similibus terminis alienationum feudorum, quæ licet
prohibitæ sint fieri à feudatariis nisi cum regio as-
sensu, attamen eas valere cum solo assensu Guberna-
toris, vel Proregis impetrato, ex eo quia lex, aut
consuetudo prohibens illis feuda alienare nisi cum ap-
probatione, & assensu Regis, non extenditur ad Pro-
30 regem, qui, illum repræsentando, eandem Regis au-
ctoritatem habet, tenuerunt procul dubio *Mastrill. de
Magistr. lib. 5. cap. 6. numer. 53. & Solorzan. de jur.
Indiar. tom. 2. cap. 4. num. 16. & 17.*

Additur etiam in corroborationem prædictorum aliud
Decretum Serenissimi Magni Ducis emanatum de an-
no 1609. de quo fit mentio in lib. 1. fol. 177. ban-
nimentorum, & Ordinum existente in Cancellaria DD.
Regulatorum Status Senarum, cujus quidem Decre-
ti tenor ibi relatus ita se habet, *S. A. ha dichiarato
per suo Rescritto de' 20. passato, che ha sempre inteso,
che in tutti li negozj di qualsivoglia sorte dello Stato
di Siena chi ha bisogno di qualche cosa, faccia capo
al Governatore*.

His quoque accedit longissima observantia, ex qua
resultat hujusmodi Gubernatores semper usos fuisse hac
facultate locationes, vel Emphyteuses bonorum Com-
munitatum concedendi. Ex hac etenim observantiæ
31 concomitantia omnis tollitur ambiguitas, siqua ades-
set, ut in puncto Jurisdictionis advertit *Cartar. de-
cis. 63. num. 28. 29. 74. & 75.* Et ita interpretantur
verba dispositionis, ne amplius dubitari valeat, quin
32 illius virtus non porrigatur ad actum postea gestum
*Cardin. de Luc. de cens. disc. 24. numer. 9. Samitiat.
controv. 33. num. 111.* etiamsi à proprietate verborum
33 recederetur *Palm. Nep. alleg. 100. numer. 46. & seq.
Rot. decis. 59. nu. 13. part. 10. & decis. 300. num. 3.
part. 12. & dec. 5. nu. 10. par. 14. Card. de Luc. dicto
disc. 24. numer. 9. de cens.* Sive etiam diceretur, quod
34 intellectus verbis datus esset malus, & de Jure mi-
nùs verus *Rot. decis. 520. num. 11. part. 18.* Et tan-
tæ est potentiæ, quod non requiritur præscriptio,
idest quod longo tempore ita fuerit observatum, sed
35 sufficit ita aliquando fuisse observatum, ut punctua-
liter in terminis Jurisdictionis tradit *Cartar. dicta de-
cis. 67. numer. 29.* & regulariter *Palm. Nep. allegat.
100. numer. 42. cum seq. Spad. cons. 52. numer. ult.
tom. 1.*

Insuper (& erit secunda responsio) admisso etiam,
quod attenta prædicta reservatione dicti assensus Duca-
lis non potuissent Gubernatores Senarum facere hu-
jusmodi concessiones, attamen cum appareat fuisse
per eos in contrarium observatum, præsumi omninò
debet hujusmodi facultatem, & auctoritatem eis fuis-
se in secretis instructionibus impartitam per Serenissi-
36 mos Magnos Duces, ad tradita in puncto per *Solor-
zan. tom. 2. libr. 2. cap. 7. num. 30.* vel cum benepla-
37 cito, aut assensu in secreto specialiter obtento; Et
hic recurrunt ea, quæ diximus supra §. *Et licet, cum
§§. seqq.*

Tertiò respondetur, quod quemadmodum Prædeces-
sores consueverunt dictas concessiones hujusmodi bo-
norum Communitatum passim aliis elargiri, ita ex tali
consuetudine idem Jus indubitatè acquisitum fuit Suc-
cessoribus etiam circa ea, quæ erant Principi tan-
38 tum, sive de Jure, sive ex lege aliqua particulari, vel
Statuto reservata, juxta ea per hos plenè supra firma-
ta §. *Et demum ad tollendam, cum seq.*

Allegabant insuper Informantes pro dicta Commu-
nitate nullitatem dictæ Concessionis in locationem,
aut Emphyteusim ad duas lineas præseferentis quam-
dam speciem alienationis ob defectum plurium requi-
sitorum, & solemnitatum, sine quibus bona Commu-
39 nalia alienari non valent, ut videre est ex *Gob. cons.
5.* insistendo præcipuè super defectu illarum solemni-
tatum, quæ requiruntur à Statuto Senensi *cap. de bo-
nis Commun. non alien. & altero cap. de mod. servand.
in vend. & loc.* & à nonnullis Decretis, vel Ordinibus
emanatis de anno 1573. per Magistratum quatuor
Conservatorum Status Senarum.

Verum hæc utpotè extranea nullum apud nos lo-
cum obtinuerunt, quia omnia prædicta Jura sive mu-
nicipalia, sive Communia loquuntur de alienationi-
bus, sive locationibus faciendis per ipsas Communi-
tates, quæ proindè utique non habent locum in præ-
senti, de qua agimus, quæ non fuit facta per Com-
munitatem Rapulani, sed per Serenissimum Guberna-
40 torem vicemgerentem Magni Ducis, qui illius perso-
nam repræsentat.

Deveniendo modo ad aliam inspectionem, an dicta
Concessio nemorum in Emphyteusim laboret aliquo
vitio nullitatis ob defectum citationis, vel ob præ-
tensam subreptionem, vel obreptionem.

41 Quatenus pertinet ad defectum citationis nullatenus
esse consideratione dignum censuimus, quia cum ap-
pareat Serenissimum Principem Gubernatorem cum
cognitione causæ processisse necessariis, & opportu-
nis informationibus prius exploratis à Ministro, sci-
42 licet à Proveditore Soccino Viro optimæ nobilitatis,
& integræ fidei ad hoc deputato *Abb. in cap. 1. & 2.
numer. 6.* & ibi *Dec. numer. 47. de confirmat. util. &
inutil. Alex. cons. 15. num. 2. 3. libr. 5. Rot. post cons.
Farinac. dec. 181. num. 5. part. 2.* ut indicat etiam fa-
cies, & tenor ipsiusmet Concessionis, in qua ita con-
sideratè se gessit, ut sarta, tectaque omnia Jura,
quibus usque tunc potita fuerat, expressè, & distinctè
dictæ Communitati reservaverit; Nulla idcircò requi-
43 rebatur citatio, *Baron. de citat. quæst. 18. numer. 82.*
Præcipuè quando Princeps non procedit in forma ju-
dicii, sed extrajudicialiter, ut mos est; Nam tunc suf-
ficit pro validitate actus Principem fuisse ab aliquo
44 Ministro informatum, licet formalitas citationis fue-
rit omissa, *Altimar. de nullit. rubr. 12. quæst. 4. num.
6. cum seq. Salgad. de reg. protect. part. 1. capit. 2.
numer. 141.* quem sequitur *Baron. de citat. singul. 87.
num. 1.* Et ratio est, quia cum tali informatione à
Principe sumpta Juri Naturæ citationem exigenti satis
suppletum remanet, licet non adimpleatur formalitas Ju-
ris positivi exigentis, quo ad modum citationis illam
verbalem, vel in scriptis intimationem, cui qui-

45 dem formalitati Princeps, ſive qui Principis vices gerit ſtare non tenetur, *Altimar. de nullitat. rubr. 12. queſt. 1. num. 24.*

46 Præterquamquod ubi Princeps, pro ut in caſu noſtro, procedit per viam gratificationis, vel gratuitæ Conceſſionis, nullatenus requiritur citatio *Rot. coram Penn. impreſſ. Lugdun. tom. 2. deciſ. 1386. numer. 6. 7. Rota dec. 210. num. 3. par. 1. recent.* & nos ad *Stat. Gen. de Decret. in princip. verb. Decreta n. 11. fol. 32.*

Et hoc locum habet etiam in caſu, quo Gratia eſſet alteri præjudicialis, ſi Princeps cum cognitione 47 cauſæ eam largitus fuiſſet, vel ignorare non poterat, quod illa in præjudicium tertii vertebat, *Altimar. de nullit. tom. 2. rubr. 12. qu. 2. num. 41. & 42.*

Quo verò ad alterum ſubreptionis, vel obreptionis objectum advertebamus illud procedere non poſſe in caſu noſtro ex pluribus rationum momentis. Primò quia non conſtat ex precibus per q. Nob. D. Petrum Buoninſegni Sereniſſimo Principi Cardinali porrectis fuiſſe aliquid falſum narratum, vel aliquid verum ſub ſilentio retentum, quod talis eſſet efficaciæ, ut removere poſset Principem à conceſſione Gratiæ, vel ſaltem videbatur tale, & tantum in dictis precibus fuiſ48 ſe expoſitum, ut Princeps de facili apprehendere poſſet, quod ſciri ab eo oportebat. Et hoc utique de Jure ſufficit ad ſalvandum decretum à vitio ſubreptionis *Urceol. dec. Florent. 3. num. 12.* & nos de *decret. fol. 19. num. 10. 11. 12. & ſeq.*

Et quamvis dictam obreptionem contendebat Procurator Communitatis elicere ex eo, quod dictus Nob. Buoninſegni narraverit in precibus minorem annuum redditum, quam retrahere ſolebat dicta Communitas ex dictis nemoribus ultra proprium habitantium uſum, attamen id gratis aſſerebatur. Nam de facto computatis redditibus annorum quindecim decurſorum ante conceſſionem, & plurium retro, atque diſtributis per ſingulos, repertum fuit non majorem, imò minorem redditum Communitatem retraxiſſe, nulla per nos habita ratione de nonnullis teſtibus examinatis per Procuratorem dictæ Communitatis, ex quibus contrarium apparere dicebatur, tum quia eorum probatio non erat concludens, nam ex teſtibus deponentibus in dictis nemoribus majorem numerum fornacium pro fabricatione Calcis, aut laterum ſingulis annis fuiſſe ſuccenſum, non poteſt inferri majorem redditum fuiſſe per Communitatem retractum, ex ea nempè majori quantitate lignorum, quæ requirebatur, & præſumitur vendita à Communitate pro dicto majori numero fornacium ſuccendendo; Quandoquidem cum dictæ fornaces æquè benè poterant ſuccendi ex alio quodam particulari lignorum genere, vulgò vocato *le preſelle*, quod ſingulis annis etiam per dictam Communitatem vendebatur, dubium proindè remanet, an dictæ fornaces fuiſſent ſuccenſæ ex alio genere lignorum vendito à Communitate, quam ex illo eodemmet, quod ex preſellis procedebat. Tum quia prædicti teſtes tanquam de ipſa Communitate non probant 49 in iis, quæ tendunt ad ſingulorum hominum utilitatem, ut quando agitur de paſcuis, vel de nemore, in quo ſinguli Univerſitatis ligna incidere, oves, ac animalia paſcere ſolent, cum innumeris relatis firmat in puncto *Otter. de paſcuis capit. 32. num. 2. & 6. & pleniſſime Cortiad. deciſ. 223. nu. 19.* ultra citatos per *Sabell. verb. teſtes num. 7. & verb. univerſitas nu. 19.* Tum denique, quia non erant attendendi, cum in 50 noſtro caſu ex libris publicis tam Communitatis, quam Magiſtratus Conſervatorum Status Senarum integer redditus, quem retraxit per ſingulos annos prædicta Communitas, verè conſtabat, ex traditis per *Rot. penes Urceol. de tranſact. deciſ. 121. numer. 19. Illuſtriſſimus D. meus Auditor de Comit. deciſ. Senen. 3. numer. 46.*

Neque pariter ſubſiſtebat, quod in precibus fuerit pariter omiſſum Principi exponere, quod antiquitus major redditus per Communitatem prædictam percipi ſolebat ob venditionem cujuſdam Juris, quod vocabatur, *danni dati*, quod quidem Jus, ut antiquo tempore fiebat, denuo vendi impoſterum poterat per Communitatem. Quandoquidem ex eiſdem precibus reſultabat id fuiſſe expreſſum, ſaltem eo modo, ut Prin51 ceps percipere hoc idem potuiſſet, quod de Jure ſatis eſt, ut mox ſupra dicebamus, ibi — *Del quale da molti anni in là ne cavava una certa annua entrata, ed ora per eſſere ſtata ſempre maltrattata, e ſparta, ne ricavava ſolo circa lire* 10. Et quatenus non fuiſſet expreſſum, nihil intereſſet, quia impetrans non tenetur redditum antiquiſſimum narrare, ſed modernum tantum habita tamen plurium annorum, juxta juris calculationem, ratione, ut attentè egit dictus q. Nob. D. Petrus, qui ad firmandum ſtatum hujuſmodi annui redditus quindecim annos retro ad exuberantiam computavit, ut conſtat ex prædictis libris publicis dictæ Communitatis, & Magiſtratus Conſervatorum, minuſque adſtringebatur de Jure narrare in precibus illud eventuale lucrum, quod elici impoſterum poterat ex poſſibili tantum venditione dicti Juris damni dati, quia poſſibile, vel remotum lucrum, aut præjudi- 52 cium in Jure, parum, aut nihil eſt attendibile, *De Luc. de Emphyteuſi diſc. 49. in fin. & in ſupplem. ad tit. de donat. diſc. 61. num. 5. & num. 11. 12. 13. Menoch. conſ. 1147. nu. 21. 22. cum ſeq.* & optimè; *Surd. de alim. tit. 4. queſt. 23. numer. 9. 10. & tit. 9. queſt. 41. num. 21. 22. Rot. deciſ. 463. numer. 45. 46. & 47. part. 19. tom. 2. recent.* Et in terminis quod impe- 53 trans non teneatur, quod eſt eventuale, aut valdè remotum narrare in precibus, *Rot. coram Benincaſ. dec. 314. num. 7.* prout re vera ejuſdem erat naturæ dicta venditio Juris *danni dati*; Nam de facto per decurſum annorum quindecim, uſque ad diem prædictæ conceſſionis dictum Jus, & deinceps à die impetratæ dictæ conceſſionis uſque in præſens, & ſic per annos alios quatuordecim nunquam fuit per Communitatem venditum.

Ultraquamquod dictum Jus damni dati, quod per dictam Communitatem vendebatur, nihil commune habet cum dicta Emphyteutica conceſſione nemorum, quia illud non procedebat ex eorum reddituu, ſed ex quodam appaltu, qui per dictam Communitatem fiebat cum aliqua particulari perſona, cui nempè pro annua ſumma vendebatur totus proventus, qui retrahi poterat ex accuſationibus inſtituendis pro damnis datis in dictis nemoribus Communitatis, aliiſque particularium prædiis ab exteris perſonis cum eorum animalibus, quod quidem Jus damni dati remanſit integrum penes dictam Communitatem, prout ei alias competebat; Quinimmò expreſsè excluſum à dicta conceſſione, quia ea facta fuit cum reſervatione omnium Jurium, quibus dicta Communitas antea potita fuerat.

Secundò ad ſtirpitus evellendum dictum objectum obreptionis, vel ſubreptionis pluries uſque ad nauſeam inculcatum, ponderatum fuit, quod dictus Nob. Buoninſegni non ſe reſtrinxit ad expoſita in precibus, ſed ea omnia ſubjecit integerrimo, & ſapientiſſimo examini, & judicio Sereniſs. D. Principis Gubernatoris, quem pariter rogavit ad ſumendas omnes, & quaſcumque opportunas informationes, prout de facto exequutum fuit per Sereniſs. D. Principem Gubernatorem. Quoties igitur Princeps non immediatè reſcribit ſuper precibus, ſed poſt ſumptas opportunas informationes, quas habere duxit, num- 54 quam de ſubreptionis, vel obreptionis vitio impugnari poteſt Decretum, licet appareret non fuiſſe verum narratum, vel omiſſum, quod narrari debebat *Paulut. diſſert. 33. numer. 25. Urceol: deciſ. Florent. 3. numer. 11. & 12. & Rot. Senen. coram doctiſſimo Domino meo Audit. de Comit. deciſ. 12. numer. 13. & 14.*

Major tamen, & ſolidior in hac materia nobis remanebat difficultas, dubiumque tenebat animum, ad quam nunquam advertit ipſe Procurator dictæ Communitatis intentus potius in limine noſtri voti ferendi ad invenienda ſubterfugia, & ſolitas fori artes, ut protraheretur cauſæ deciſio, ſub ſpe evadendi, quod ex dubiis communicatis ſibi contrarium fore timebat, Judicium, confiſus præcipuè ſub imminenti neceſſitudine, qua premebamur, nos quam citius transferendi Florentiam. Difficultas ergo, dicebamus, quæ nobis ſupererat in hac cauſa, vertebatur, an nempe bona dictæ Univerſitatis, vel Communitatis, quæ vulgò dicuntur Communalia, potuiſſent ritè, & rectè nedum à Sereniſs. Principe Gubernatore, ſed à Sereniſs. Magno Duce metipſo ſibi appropriari, vel in alios alienari, vel locari, ſive in Emphyteuſim concedi, in

qua

qua quæstione regulariter negativam opinionem contra
55 Principem sustinent Doctores, quia Princeps in eis nul-
lum Jus præter Jurisdictionem habere videtur, ad tra-
dita per *Frecc. de subfeud. lib. 2. quæst. 34. auctor. 46.
num. 4. prope fin. versic. intellige hoc in territorio uni-
versitatis fol. 233. Amorez de mator. par. 4. quæst. 20.
num. 117. cum seq. Barbat. de fruct. par. 2. capit. 6. à
num. 65. Antunez de donat. reg. par. 3. cap. 9. nu. 35.
Capiblanc. de baron. lib. 2. super pragmat. 8. cap. 41. n.
11. & 12. & pragmat. 11. num. 26. usque ad 30. Bon-
den. ad Oter. de pasc. cap. 2. nu. 5. 6.* & in puncto lo-
56 cationis perpetuæ, sive Emphyteusis *Cancer. variar.
resol. lib. 3. cap. 4. n. 57. & 58. Hermosill. ad ll. par-
tit. tom. 2. lib. 15. gloss. 3. num. 21. 22. & 24.*

Verum omnem dubii amaritudinem deposuimus, pon-
derando, quòd ex antiqua consuetudine, vel per legem
jam conditam tam Serenisss. Magnus Dux, quàm ejus
Gubernatores sunt in possessione hujusmodi concessio-
nes bonorum, tam in Emphyteusim, quam in loca-
tionem elargiri, tamen servata semper tali lege ac
moderamine, ut habitantes; & homines Communita-
tis omni commodo, & utilitate, quam opportunam
duxerint, potiantur. Data enim tali consuetudine non
est amplius ambigendum, quin potuerit Serenisss. D.
Princeps Gubernator Emphyteusim, de qua agitur, con-
cedere, prout limitando prædictam regulam negati-
57 vam optimè docet idem *Frecc. loco citato num. 7. &
10. Capiblanc. de baron. dicta pragmat. 11. sub numer.
30. vers. limitatur tamen, Hermosill. ad ll. partit. tom.
2. l. 15. gloss. 3. num. 23. Cancer. variar. resol. tom. 3.
cap. 4. nu. 75. Barbat. de divis. fruct. part. 1. cap. 6. n.
76. 77. & 79. De Marin. ad Revert. dec. 472.* & la-
tissimè tradit *Capyc. Latr. consult. 83. nu. 14. cum plu-
ribus seq. & de Luc. ad de Franch. dec. 301. n. 3. vers.
ulterius, & num. 4. & 5.*

Et hujusmodi consuetudo meliùs indubitatè compro-
batur ex bannimento S. R. C. in Reformationibus per
eam editis de anno 1589. quoad Gubernium Magistra-
tus Conservatorum Status Senarum, ubi expressè Sere-
niss. Magnus Dux auctoritatem dicto Magistratui im-
partitur vendendi, alienandi, & locandi introitus, sive
redditus bonorum Communitatum, nec non perpetuas
alienationes, seu locationes eorum concedendi, cum
licentia tamen expressa ejusdem Serenisss. Magni Du-
cis, vel ejus Successorum. Si igitur prædictam facul-
tatem aliis contulit Princeps, necessario sequitur eam
penes Principem, aut per antiquam consuetudinem,
aut alium legitimum titulum omnino in tanto tempo-
ris decursu præsumendum, resedisse. Quin imo suf-
ficeret per legem prædictam facultatem sibi imposte-
rum acquisivisse; Nam per legem, sive Edictum, cui
per longum temporis cursum populus, sive subditi se
acquieverint, & nunquam contradixerint, acquiritur
Principi Jus illud, quod in lege, vel edicto contine-
58 tur, ut cum infinitis ab eo laudatis comprobat *Borell.
de Magistr. lib. 4. cap. 3. in axiomat. num. 36. Fachin.
controv. Juris libr. 1. cap. 1. vers. tertia est causa, de
Franch. dec. 118. num. 3. & ibi de Luc. addit. num. 3.*
Tanto magis in casu nostro, ubi dictum bannimen-
tum semper fuit in viridi observantia, ut indicant tot
hujusmodi concessiones non solùm factæ à Locumte-
nentibus, & Gubernatoribus Status Senarum, sed à
prædicto Illustriss. Magistratu Conservatorum. Quini-
mò fortius hæc indubitatè procedunt in consuetudi-
ne, aut lege justa, rationabili, & condita ad publi-
cam utilitatem, prout est dictum bannimentum de an-
no 1588. in quo Serenisss. Magnus Dux nullam ha-
buit intentionem, quàm juvandi subditos, & Com-
munitatum utilitati, earumque bonorum conservatio-
ni prospiciendi. Nam quemadmodum earum bona ex
malo, ut plurimum usu, & incuria habitantium de-
vastantur, ita sua generali lege sancivit, quod ea à
dicto Magistratu valeant locari, ac etiam in perpe-
tuum, illius tamen accedente expressa licentia, quæ sa-
nè non ad alium effectum volita fuit, nisi ut certus ef-
ficeretur, quòd locatio fienda per magistratum tenderet
in utilitatem potiùs, quàm damnum Communitatis.

Hinc oritur etiam alia notabilis limitatio, sive decla-
ratio Doctorum supra allegatorum, qui tenuerunt non
posse Principem alienare, sive locare, vel in Emphy-
teusim concedere bona Communitatis. Opinio namque
eorum nullatenus procedere potest in casu, quo per
alienationem, vel locationem grave inferretur Com-
munitatibus præjudicium, & de rebus suis spoliaren-
tur, secus verò quando illa facta fuerit ad prospicien-
dum conservationi bonorum, ac utilitati Communi-
tatis; Cum ad Principem, cui à Deo in temporali-
bus populorum cura est demandata, spectet ea præ-
cipere, ac expedire, quæ ad rectam, & justam viven- 59
di rationem pertinent, & ad Reipublicæ conservatio-
nem respiciunt. *Sot. de Justit. libr. 1. quæst. 6. art. 2.
Molin. de Justit. disp. 31. concl. 6. Surd. cons. 301. nu.
8.* Et ideo tanquam Pater Patriæ, & Subditorum si-
militer ille positus est, ut præter Jurisdictionem, exer-
ceat quoque illam politicam, ac œconomicam potesta-
tem in Rempublicam, & subditos, prout cuilibet pru- 60
denti Patrifamilias in propria domo competit, & eam
adhibere solet *Fragos. de regim. Reip. tom. 1. introduct.
proœmial. §. 3. num. 28. 29. Cresp. Valdaur. lib. 1. ob-
serv. 3. num. 1.* ac proinde ex his principiis rectè in-
fertur, ut pro bono publico, vel ad publicam civium,
& subditorum utilitatem Naturalia etiam, & Gentium 61
Jura declarare, limitare, & derogare Princeps valeat,
ex traditis per *Cutell. de donat. disc. 2. part. 6. num.
44. Massin. de confiscat. bonor. quæst. 18. num. 126. &
127.* & sic tertium re sua, ac Jure privare, vel de- 62
ponere, ut cum innumeris tradit *Antunez de donat.
reg. lib. 1. part. 2. cap. 2. numer. 20. Bellug. in Specul.
Princip. rubr. 46. §. denum nu. 2. Cabell. de bon. regim.
cap. 48. num. 66.* & in puncto de bonis Communita- 63
tis *Villagut. de reb. Eccles. male alienat. cap. 99. num.
16. in fin. ac numer. 17.* Et magis in specie, Princeps
potest moderare luxuriosè viventes, prohibere vestes
nimium pretiosas, gemmas, aurum, currus, & hujus- 64
modi, late *de Ponte de Potest. proreg. tit. de diversi.
provision. cap. de limitat. expens. fol. mihi 513. per tot.
Insuper* quod providere possit ne cives, ac subditi re- 65
bus suis malè utantur, textus sunt aperti in §. *Sed et
major Instit. de his, qui sunt sui, vel alieni Juris, &
l. 2. ff. eod. ibique Scribentes omnes*, per quæ Jura ita
doctissimè concludit *Valdaur. dicta observ. 3. nu. 40.* &
sic cogere partes ad compromittendum, vel transigen-
dum, aut concordandum, *Bellug. in specul. Princip. rub.
11. §. compendiose n. 6. & seq. & n. 10. & in rub. 27. 66
§. ultim. n. 48. cum seq. & ibi Borell. addit.* non solum
Princeps, sed etiam Judex potest in rebus dubiis, vel 67
intricatis, præsertim inter personas illustres compelle-
re partes ad transactionem, vel eas componere prout
ei videbitur. Latè, & doctè *Valdaur. observat. 23. n.
177. usque ad 217.* vel ad negociandum, & contrahen- 68
dum aliquo modo per eum limitato *Solorzan. de Indiar.
Fubernio tom. 2. lib. 1. cap. 27. n. 68.* sive cum sit Pa-
ter omnium subditorum ipsemet potest subditus stipulari
instar Patris naturalis, ut advertit *Cassan. in Cathalog.
Glor. mund. part. 5. consid. 24. n. 151. Montagn. de re-
galib. §. Argentaria n. 26. vers. addo ego fol. mihi 282.*
Præcipuè hæc sine dubio procedunt quando Princeps 69
ob bonum, & utilitatem Reipublicæ, & subditorum
per aliquam legem generalem ea, aut similia decreve-
rit; Nam ex eo quod generaliter intuitu publicæ utilita-
tis ordinatur à Principe, parum refert quod præjudi- 70
cium singuli, inferatur subditis in eorum bonis, vel in
eorum bonorum Dominio, ut communis est Doctorum
Sententia, inter quos doctissimus *Bellug. in Specul.
Princip. rubr. 47. §. Sciendum n. 4.* & pluribus laudatis
*Cobell. in bull. bon. regim. cap. 48. num. 66. Borell. de
Magistr. lib. 2. cap. 7. latè Cancer. variar. resol. part.
3. cap. 3. n. 92. cum pluribus seq. usque ad 101. Salgad. de
supplicat. par. 1. cap. 3. num. 61.*

Et magis accedendo ad casum nostrum, quemadmo-
dum Universitati, seu Communitati impossibile ferè est
rebus suis, ac negotiis incumbere, tùm quia nimium
difficile est tantam hominum multitudinem in omnibus
negotiis peragendis vocari, & congregari posse, tum
quia viles homines, & plebei facilè dissentiunt, qua-
propter dicitur Universitatem non posse consentire,
minusque contrahere, & sic Officialibus, vel Admi-
nistratoribus indiget, ut res suæ, vel negotia per eos 71
agantur, conserventur, ac administrentur, juxta *Lo-
seum de jure universit. part. 1. cap. 3. num. 1. usq. ad
11.* ita jure, & rectè potest Princeps tanquam Pater
Reipublicæ, ut mox diximus, cuilibet Communitati
curatores, vel Administratores constituere, eligendo
ad hunc effectum Officiales, vel Magistratus eri-

gendo, ut regimen, & administrationem personarum, & bonorum Communitatis habeant. Nam ad Principem præcipuè hæc cura, & authoritas œconomica spe-
72 ctat dandi nempe Curatores, vel Administratores bonorum iis omnibus, qui suis negotiis, aut rebus interesse non valent, ad latè tradita per *Salgad. in labyrint. credit. part. 2. cap. 13. numer. 2. & seq.* optimè *Andreol. controv. 432. num. 14. 15.* quem sequitur *Urceol. de transact. quæst. 12. numer. 28.* latè *Ponte de Potestat. Proreg. tit. de divers. provision. rubr. seu cap. de limitat. expens. modesto ac moderato vivendi modo*
73 *fol. mihi 513.* ubi firmat etiam quod potest dari Curator avaris, sicut & prodigis, quod latè probat etiam *Prat. observ. 55. fere per tot.* Et in puncto de deputatione sine ullo consensu Communitatis facta a Princi-
74 pe alicujus personæ ad tuenda Jura Universitatis *Cabell. in bull. bon. regim. cap. 34. art. 4. num. 14.* & de Curatoribus, seu Administratoribus bonis, vel rebus Civitatis, Reipublicæ, Municipiorum, operum, Uni-
75 versitatum, Viarum, piis operis, & hujusmodi latè *Thom. de Curat. tit. 2. cap. 1. n. 5. cum pluribus seq.*

Quibus sic præmissis certè ambigi amplius non valet, quòd per Serenis. Magnum Ducem de anno 1588. institui, & erigi non potuerit Magistratus Conservatorum, ut ipse incumberet negotiis omnibus cujuscumque Universitatis etiam cum plena, ac libera administratione. Quinimo Magistratus, vel Officiales, quamvis fuissent simpliciter electi pro administratione bonorum, ac negotiorum Communitatum, de Jure intelliguntur habere administrationem cum libera, quia utpote à Principe dati assimilentur legalibus, administra-
76 toribus, nempe tutoribus, Curatoribus, & Æconomis, qui habent à lege administrationem cum libera *Andreol. contr. 432. n. 14. & seq. Urceol. de transact. quæst. 12. num. 27. 28.* Imo tales personarum deputationes à Principe factæ, præsertim pro Communitatibus dicuntur leges animatæ, & personæ electæ pro administratione & regimine illarum, dicuntur Tutores Universitatum, cum quibus actus gestus erit validus;
77 non secus si factus fuerit cum Tutoribus alicujus pupilli, ad tradita in terminis per dictum *Cabell. in bull. boni regimin cap. 34. art. 4. num. 16. 17.* & quod hujusmodi legales administratores, vel à Principe dati habentes mandatum cum libera possint alienare, contrahere, permutare, & transigere, probatur etiam per tex-
78 tus apertos *l. si liberam 10. C. quod cum eo, l. procurator cui 63. ff. de procurat. l. si quis 6. fin. ff. de rei vindicat. & Rot. post Conc. de Cens. dec. 170. num. 6. & decis. 256. num. 4. 5. 6. part. 14. Andreol. & Urceol. loc. citat. Altimar. de nullit. rubr. 11. quæst. 26. num. 98. 99.* ubi in puncto de administratore Communitatis;
79 Et quod omnia facere valeant, quæ Principalis agere posset, licet mandatum speciale exigerent, *Rot. decis. 200. num. 14. 15. part. 12. & dec. 36. numer. 38. 39. part. 10. & dec. 432. num. 26. cum seq. part. 9. tom.*
80 *2. rec.* vel omnia quæ bonus, ac vir prudens ageret ad consulendum negotiis suis *Galeot. contr. 29. numer. 3. libr. 2. Mascard. de probat. conclus. 13. 14. num. 10. Ursill. ad Afflict. decis. 305. in princ. & Rot. dec. 354. num. 3. part. 8. rec.*

Ex his etiam sequitur, quod si præfatus Magistratus in vim facultatis sibi à Serenissimo Magno Duce collatæ potest bona Communitatum, ubi utilitas ita exigere videtur, in perpetuam locationem, sive Emphyteusim concedere, eo magis id permissum erit ipsi Serenissimo Magno Duci, vel ejus Gubernatori, aut Locum tenenti, qui, ut supra latè probavimus, vicem, & locum obtinet ipsius Principis, qui est caput, &
81 Supremus Curator, seu Tutor publici, & communis Boni, *Castaldus de brach. reg. part. 6. num. 67. vers. hinc est, Tractat[illegible] consult. 5. n. 52. & seq. tom. 1.* Et ex indubitato Juris principio, propter quod unumquodque tale, & illud magis.

Demum omnia colligendo in unum addebatur, quòd si dictum bannimentum Duciale ex defectu potestatis, non nisi temerè impugnari poterat, prout verè illud non impugnabant Informantes pro dicta Communitate, res rursus expedita sit. Nam cum dictus Nob. D. Petrus Buoninsegni non solum dictam Concessionem à Serenissimo Principe Gubernatore obtinuerit, sed à præfato Magistratu Conservatorum Status Senarum, ut ex successivo Instrumento ejusdem Concessionis Emphyteuticæ per eum cum dicto D. Buoninsegni celebrato apparet, amplius dubitari non potest, quòd non fuerit ad unguem observata forma dictæ legis, vel bannimenti expressè disponentis, quòd dictus Magistratus Conservatorum Status Senarum possit bona Communitatum etiam locare in perpetuum, dummodo præcedat licentia, sive assensus Serenissimi Magni Ducis, pro quo illum posse præstari per ejus Gubernatorem, & Locumtenentem Generalem supra abundè probavimus.

Allegabant denique Informantes pro dicta Communitate nonnulla per dictum Nob. D. Buoninsegni illata fuisse gravamina, tum ex novellando majorem, quam doceat, numerum arborum, ex quo prætendebatur ea ramusculorum, vel truncorum germina, vulgò vocata *Stipa*, ita posse in futurum rarescere, ut sufficere amplius non debeant dicta nemora adintegrum usum lignandi dictæ Communitatis, tum manutenendo ibi continuò magnam Capratum copiam etiam contra formam Statutorum intromissam non minus eadem nemora damnificantem, tum denique ex quodam ædificio ibi patitur pro usu dictorum animalium constructo.

Sed cum nullum ex allegatis gravaminibus, adhuc si omnia vera essent, nihil nobis visum fuerit influere ad invaliditatem, & nullitatem prædictæ Concessionis Emphyteuticæ, sed ad inobservantiam, & inadimplementum tantum dicti Nob. D. Buoninsegni, ideo ad compescenda illius illicita attentata, ac hujusmodi, quæ deinceps possent committi, eum hoc iterum condemnavimus ad plenè observanda omnia, quæ observare, & adimplere tenetur, & pro quibus vigore ejusdem gratiosi Decreti, & Instrumenti Concessionis Emphyteuticæ adstrictus remanet.

Ultimò insistebat Procurator dictæ Communitatis super accessu, vel oculari inspectione dictorum nemorum ad effectum recognoscendi eorum qualitatem, nec non prædicta prætensa damna, quæ per inobservantiam dicti Nob. Buoninsegni continuo inferebantur; & illata fuerant; cui quidem petitioni licet annuerimus, altera etiam parte non repugnante; attamen cum postea viderimus eam non minus inutiliter à principio fuisse petitam, quam cavillosè in fine Judicii denuo inculcatam, æquum, & justum duximus illam rejicere, attenta etiam desistentia deinceps ab ea facta per dictum Procuratorem.

Cavillosè fuisse inculcatam diximus, quia opposita, & repetita fuit tantum in limine mei discessus
ad differendum Judicium, evitandumque sententiam; 82
idèoque de Jure non erat admittenda, ut punctualiter tradit *Thusc. concl. 776. numer. 28. in medio lit. P. De Luc. ad Gratian. capit. 57. numer. 1. Fontanell. decis. 382.* Pariterque diximus fuisse perperam petitam, quia tam recognitio, vel inspectio qualitatis Loci, quam assertorum damnorum per inobservantiam dicti Nob. D. Buoninsegni provenientium, nihil omninò prodesse poterant Decisioni invaliditatis, sive nullitatis Concessionis Emphyteuticæ, cujus subsistentia, & firmitas unicè dependebat à Decreto gratioso Serenissimi Principis Cardinalis Gubernatoris nullo defectu, sive potestatis, sive obreptionis, vel subreptionis laborante, ut supra latè vidimus, sed undequaque valido. Quoties enim ex oculari inspectio-
ne nihil potest percipi, quod pro causæ decisione in- 83
servire valeat, illa debet à Judice denegari, *Thusc. lit. P. dicta conclus. 776. numer. 28. Postb. de manut. observat. 21. numer. 5. in fin. De Luc. ad Gratian. dict. capit. 57. numer. 1. Fontanell. dicta decis. 382. num. 1. & seq.*

In nihilum officiente, si diceretur petitam Loci inspectionem per nos fuisse admissam, utraque etiam parte consentiente, atque fieri demandatam; nam pluribus diluitur objectum. Et primò, quia fuit per dictum procuratorem Communitatis prædictæ petitio-
ni accessus, ut supra tetigimus, altera etiam parte li- 84
benti animo indulgente, renunciatum *Costa de remed. subsid. remed. 101. numer. 10.* Secundò, quia semper est in arbitrio Judicis sive Ordinarii, sive Delegati justa
aliqua causa interveniente, vel cognito errore suam 85
interlocutoriam sententiam revocare per ea, quæ latissimè tradit *Card. Albit. de inconst. in Judiciis quæstion. 37. numer. 157. cum plur. seq. Salgad. de reg.*

pro-

protest, part. 1. *cap.* 5. *numer.* 8. 9. Et etiam nulla ex partibus eam revocationem petente, quinimmò ipsis
86 invitis renuentibus. *Albin. dicta quæst.* 37. *num.* 167. *& seq. Salgad. dict. cap.* 5. *num.* 9. Tertiò, quia dictus accessus, vel loci inspectio non fuit per nos admissa, nisi ut recognoscerentur prædicta prætensa inobservantia, ac attentata per dictum Nob. Buoninsegni commissa, ex quibus dicebatur nonnulla damna illata fuisse in nemoribus, vel imposterum causari posse. Verum quia ad decisionem nullitatis dictæ Concessionis emphyteuticæ à Serenissimo Cardinali Gubernatore obtentæ, nihil penitus conferebat dicta Loci inspectio, ideo, interim ea suspensa, ac reservata ad eum finem, pro quo fuit per nos ordinata, Causæ expeditionem saltem super dicto articulo nullitatis, & invaliditatis principaliter à Communitate petito, & nobis commisso, pleneque coram nobis jam discusso, attento præsertim nostro imminenti discessu, cum maximo partium dispendio non æquè duximus amplius prolatare.

Et ita utraque parte acerrimè, & assiduè informante.

ARGUMENTUM.

Mulieris contractus initus absque solemnitatibus statuti non valet, licet ille evidenter utilis sit mulieri, & reprobantur contrariæ opinionis fautores.

Occasione commercii, vel mercaturæ mulieres absque statuti solemnitatibus possunt contrahere, Secus attento statuto nostro Januensi.

S U M M A R I U M.

1 *Lis dicitur pendere per citationem jam executam.*

Rescriptum delegationis est subreptitium, si non fuit narrata Principi litis pendentia.

3 *Citationis circumductio allegari tantum potest à reo, & non ab actore, maxime si actor prætenderet per hujusmodi circumductionem litem non amplius pendere.*

4 *Mulieris contractus, vel ejus ratificatio absque solemnitatibus statuti est nulla.*

Licet factus fuerit in testamento, vel ultima voluntate num. 5.

Præsertim accedente stipulatione Notarii in eodem testamento inserta num. 6.

7 *Mulieris contractus absque solemnitatibus statuti valet, si contractus esset ei utilis, vel evidenter utilis, & n.* 10. *&* 13.

Contrarium n. 8. *&* 13. *& de ratione n.* 9.

11 *Mulieris contractus valet, quando ex parte illius non est obligatorius, & n.* 14.

12 *Mulieris contractus non præsumitur fuisse ei utilis, si fuit celebratus absque solemnitatibus statuti.*

15 *Mulieres, vel minores mercaturam exercentes possunt contrahere absque statuti solemnitatibus.*

Contrarium attento statuto Genuensi n. 16.

Januen. Contractus.

DISCURSUS C.

OPponebatur, & quidem rectè per primum hujus causæ Patronum non procedere hoc judicium coram DD. Consulibus rationis delegatis ad instantiam Mariæ Marsiliæ actricis, sive ejus hæredis contra D.
1 D. Franciscum Mariam Paviam reum, cujus Jura ego noviter assumptus tuebar, quia hæc eadem lis fuerit prius introducta in Rota per citationem jam executam, per quam dicitur lis pendere *Gratian. discept. cap.* 66. *num.* 27. *& seq. Altograd. cons.* 42. *num.* 20. *tom.* 1. *Carleval. de judic. lib.* 1. *tit.* 2. *disp.* 2. *num.* 917. *Marin. in suis resol. cap.* 54. *num.* 15. Ideoque
2 ob pendentiam litis non expressam Serenissimo Senatui decretum delegationis erat subreptitium, & nullius roboris, juxta à me firmata in *titul. de Decret. in rubr. vers. Impetrandis n.* 51. *& seq.*

Beneverum est, quod à dictis DD. Judicibus motivabatur, quod citatio executa in primo Judicio fuerat circumducta ob oppositionem factam à reo de Notorio Juspatro in termino cadentis citationis, sed motivum insipiditatis nimium habebat ex duplici ratione.

Primò, quia non probabatur per talem oppositionem Rei fuisse circumductam dictam citationem executam, & reproductam ab actore.

Secundò, quia solum à Reo citato allegari potest 3
citationem esse circumductam, non ab actore, itaque si postquam est circumducta citatio, vellet actor coram alio Judice reum convenire, & reus litis pendentiam coram primo Judice allegaret, certè non audiretur actor, si replicaret primam locationem esse circumductam *Berlich. decis. Germ.* 1. quam citat *Marin. resol. quotid. cap.* 54. *num.* 17. ubi notat eum de singularitate, & utrumque laudat *Baron. de citat. in addit. ad quæst.* 47. *n.* 5.

In hoc tamen articulo injustè Reus succubuit, neque alia certè ratione reor DD. Judices ad contrarium determinandum motos fuisse, quam ex gloriæ, nimioque amore causam hanc judicandi, quo solent Juvenes Judices in primis eorum muneribus ambitiosè trahi, hoc ideo indulgendo eorum desiderio consului Reo non appellare, & merita causæ coram eis prosequi, præcipuè quia erant ad illius favorem clarissima.

In informationibus igitur super meritis habitis alle- 4
gabam nullitatem contractus, ex eo quia fuit factus cum dicta Maria, cui prohibetur clausulis irritantibus, & geminatis à *Stat. Januen. de contract. minor. & mulier.* contrahere sine solemnitatibus ab eo requisitis, quæ in casu nostro non intervenerunt in ratihabitione facta à dicta muliere in testamento, prout erant necessariæ ad tradita per *Carol. Anton. de Luc. ad Gratian. decis.* 45. *numer.* 6. *& Rot. decis.* 7. *numer.* 1. penes *Fenzon. ad Stat. Urb. in cap.* 151. *fol. mihi. Romæ* 347. *Pit. ad Statut. Urb. glos.* 7. *n.* 86.

Neque obstare poterat, quod ratihabitio prædicta 5
fuerit facta ex Testamento, quia verius, ac receptius est non valere contractum factum in ultimis voluntatibus per mulierem, nisi in eo intervenerint solemnitates à Statuto requisitæ *Lamberteng. de contract. mulier. gloss.* 22. *n.* 7. 8. *Tiraquell. de ll. connub. glos.* 8. *verb. contract. num.* 101. 102. *Gratian. cap.* 858. *numer.* 1. 2. 3. 4. 5. quos sequitur *Modern. Altimar. de nullit. contract. rubr.* 1. *quæst.* 1. *n.* 362. *fol. mihi* 42. ob rationem, quia contractus retinent semper naturam contractus, licet in ultima voluntate confecti *Gratian. cap.* 247. *num.* 23. *& cap.* 751. *num.* 6. 7. & melius in *cap.* 858. *numer.* 1. 2. 3. *& seq. Gamm. decis.* 339. *num.* 4. *Seraphin. decis.* 417. *num.* 3. *Marescott. var. resol. cap.* 48. *numer.* 11. *lib.* 1. *Rot. decis.* 334. *num.* 13. *part.* 9. *rec.* & in nostra facti specie dubitari
de hoc nihil omninò poterat, dum reperiebatur clau- 6
sula *Notario stipulante l. verba gesserunt. ff. de verb. signific. Castren. cons.* 382. *in prima lib.* 1. *Seraphin. decis.* 417. *num.* 4. *Gratian. discept. cap.* 586. *num.* 2. *&* 751. *num.* 6. *Ursol. consult.* 21. *num.* 5. *Marescott. var. resol. cap.* 48. *numer.* 10. *lib.* 1. *& Pau. Jordan. lib.* 14. *tit.* 16. *de confessis n.* 66. *tom.* 3.

Tota igitur adversæ partis oppositio consistebat in eo, 7
quod iste contractus factus per mulierem erat ei favorabilis, ac utilis, & per consequens, quod dispositio Statuti Gen. prohibentis mulieri non posse contrahere sine certis solemnitatibus non habebat locum in casu nostro, juxta deducta per *Gratian. in cap.* 365. *nu.* 36. *& Scapp. ad decis.* 45. *n.* 8.

Verumtamen cessabat objectum, tum quia magis com- 8
munis DD. opinio tenet, quod Statutum prohibitivum procedit etiam in contractibus mulieri utilibus, & favorabilibus, ut videre est penes *Fenzon. ad Stat. Urb. cap.* 151. *num.* 45. *Gratian. discept. cap.* 27. *numer.* 1. 2. 3. *& cap.* 365. *numer.* 36. 37. *Scapp. ad decis.* 45. *Gratian. numer.* 9. *Rigant. ad Stat. Farnar. cap.* 90. *num.* 5. 6. 7. 8. 9. *Bondon. collect.* 30. *numer.* 96. *Ursol. decis. Flor.* 5. *numer.* 19. *& seq. Seraphin. decis.* 1342. *num.* 5. *Cartar. decis.* 46. *num.* 27. *Rot. coram Merlin. decis.* 774. *numer.* 17. *Cancel. ad Stat. Eugub. rub.* 45. *lib.* 2. *num.* 14. 15. *laud. Altograd. Jun. contrrov.* 8. *num.* 9. *& contrrov.* 14. & *vide supra discurs.* 82. *numer.* 59.

Tum quia satis clarè in Statuto Gen. contrarium 9
definitur, & primò à titulo *de extrinsecis intellect. prohib.* ubi prohibetur quælibet distinctio, ac intelle-

ctus

ctus extrinsecus, quinimo ordinatus ad litteram dispositiones Statutarias recipi sine aliqua declaratione, seu argumento, licet à majoritate rationis desumpto; Secundo ex *tit. de mulier. non attend.* §. *si mulier.*, ubi disponitur, quod si mulier ad sui utilitatem compareat in judicio sine solemnitate, sustineatur actus, si ante sententiam legitimè notificetur, ex quo rectè comprehenditur prohibitum esse generaliter in Statuto nostro etiam contractum utilem mulieri; Tertiò denique idem deducitur argumentum ab ipsissimo *tit. de contract. minor. & mulier.* ubi propinqui, qui intervenire debent contractui, teneantur jurare contractum esse utilem mulieri.

Agnoscentes quidem exadverso informantes vim, & veritatem hujus propositionis, eam declinare studebant, & in effectu deducebant, quod admisso quoque, quod contractus utilis comprehendatur in dicto
10 Statuto, nunquam tamen inclusus intelligitur ille, qui est evidenter, ac indubitatè utilis mulieri, juxta distinctionem adductam à *Gratian. cap. 565. numer. 39. & cap. 27. num. 6. 7. Fenzon. ad Stat. urb. in uno voto inserto post annot. ad cap. 151. fol. mihi 309. num. 29. Scapp. ad Gratian. dicta decis. 45. numer. 13. Conciol. ad Stat. Eugub. rubr. 55. nu. 34. & Vid. supra Disc. 82. numer. 60. Urceol. decis Flor. 5. numer. 15. & 20.*
11 *21.* & eo magis hoc procedere in contractibus obligatoriis ex parte tantum contrahentis cum muliere, prout in donationibus, legatis, quia ex parte mulieris nulla in illis intercedit obligatio *Scapp. ad Gratian. dicta decis. 45. numer. 13.* & in puncto Statuti Gen. latè *Flamin. Cartar. decis. 46. numer. 6. cum pluribus seq.*

Verum considerato nostro contractui, qui erat ultro citroque obligatorius, nullo modo apparebat de hac pretensa indubitata mulieris utilitate, nam ea quitationem fecit in dicto contractu ad favorem D. Francisci Mariæ secum contrahentis pro eo toto, quod prætendere poterat, & sibi erat debitum in hæreditate ejus Patris, quod penitus erat incertum, & fortè poterat illud esse in majori quantitate, quàm ea summa, quam sibi dari stipulata fuit, imò cum defece-
12 runt solemnitates, illicò præsumendum est actum utilem non esse, ad tradita per *Bart. in l. quacumque vers. scias tamen C. de bon. quæ liber. Capuaquen. decis. 200. num. 3. Tiraquell. de ll. connub. leg. 26. gloss. 8. num. 89.* & alios, quos citat *Scapp. ad dict. dec. 45. Gratian. sub num. 14. 15.* sed dumtaxat *Fenzon. ad Statut. Urb. cap. 151. num. 30.*

13 Ultraquamquod non admittebam distinctionem versantem inter contractum utilem, & evidenter, ac indubitatè utilem, seu ex parte tantum contrahentis cum muliere obligatorium, quia Statutum prohibendo mulieribus, seu minoribus posse contrahere, non est introductum simpliciter ad illorum favorem, sed ad publicum, ad obviandas scilicet fraudes, præcipuè quando adsunt clausulæ irritantes, quæ præcisam formam inducunt ita contrahendi, ita ut magis spectanda est forma legis, quam illius ratio, quæ esset utilitas, juxta deducta in terminis per *Pigant. ad Stat. Ferrar. rubr. 90. à numer. 4. vers. sed mihi usque ad num. 10.* & latissimè *Altograd. Jun. contr. 8. num. 9. usque ad fin. & contrav. 10. num. 49. usque ad fin. & contr. 14. num. 13. & 15. Conciol. ad Stat. Eugub. lib. 2. rubr. 45. num. 14. 15. & Scapp. ad Gratian. decis. 45. numer. 16. & seq.* ubi declarat opinionem contrariam *Cartar.* & aliorum procedere, quando persona esset capax contractus, quia lex non resisteret à principio contractui, ut est in filiofamilias, vel minore de Jure communi contrahentibus, secus quando Statutum adsistit, & tradit pro forma minoribus, & mulieribus modum contrahendi, ad cujus observantiam præcisè in quolibet contractu tenentur minores, seu mulieres, & tradit etiam *Pigant. dicto loco numer. 6. 7.* & fusiùs tradita per *Fenzon. dicto cap. 151. numer. 45. & in voto D. Capisanei numer. 27. 28. 29.* ibi inserto *fol. mihi Romæ 309. & Gratian. cap. 27. numer. 6. Altograd. Jun. dicta contr. 8. num. 10. cum seq.* & ad hoc propositum mirabiliter faciunt ea, quæ dixi supra *disc. 8. numer. 12. 13.* quo loca probavi, quod ubi Lex aliqua formalitatem contractuum edita fuit ad obviandas fraudes, extendi etiam debet ad omnes alios casus, in quibus nedum nulla fraus commissa fuit, sed imò bona fides exuberavit, & ratio est, quia ad effectum, ut intret legis dispositio, sufficit tantummodo fraudem potuisse committi, ita à simili in Statuto prohibente Mulierum contractum absque solemnitatibus ab eo requisitis, quia licet in aliquo casu appareat intervenisse evidentem utilitatem mulieris, attamen non valeret contractus, quia sufficit in eo casu similiter fraudem, vel præjudicium mulieris potuisse intervenire.

Animadvertebam insuper quod *Cartar. sub. num. 6.* loquitur cum supposito, quod Statutum Genuen. prohibeat mulieri simpliciter obligationem contrahere, in quibus terminis applicat conclusionem, quod Statutum non habeat locum in donatione, cum tunc ex parte mulieris nulla intercedat obligatio, nisi antidoralis, quæ non est habenda in consideratione, sed hoc suppositum non est verum, quia Statutum Genuen. nedum disponit mulierem non posse contrahere obligationem, nisi cum requisitis solemnitatibus, sed etiam contractum non facere, ibi, *Non possint obligationem, vel contractum, neque distractum aliquem facere*, cujus contractus appellatione non est dubitandum, quin veniat donatio, præsertim per Statutum Genuen. ut dixi, *de extrinseco intellectu prohibito*, ut in terminis ejusdem Statuti considerat *Venturin. cons. 12. n. 140.* ad quod non advertit *Cartarius*, & forsitan si illud ab advocatis sub ejus oculis subjectum fuisset, aliud determinavisset.

Hæc omnia, quæ uti Advocatus in præsenti cau- 14
sa deducebam, in veritatis etiam sensu procedere existimabam, præter illud, quod firmavi contra *Cartarium* super donatione facta mulieri, quam dicebam non valere ex motivis supra positis ad instar alius contractus ultro citroque obligatorii evidenter, ac indubitatè utilis ob formam Statuti non adimpletam, quia reflectendo ad veritatem multum differre agnoscebam contractum donationis à contractu evidenter utili ultro citroque obligatorio, nam in isto licet utilissimo intercedit obligatio mulieris, quæ semper, ut sic, est odiosa, cuique per consequens resistit semper Statutum, secus autem in illo donationis, vel legati, in quibus nulla ex parte mulieris intercedit obligatio, & propterea in hoc potius concurrebam cum Cartario supracitato, ex latè traditis per *Altograd. fil. contr. 8. numer. 27. cum seq.* & latissimè dixi in una *Januen. crediti supra disc. 82. num. 59. & seq.*

Neque demum in aliquo videbatur officere, quod 15
Statutum prohibens mulieribus, & minoribus absque certis solemnitatibus inire contractus, non habeat locum in negotiis ad mercaturam pertinentibus, ad latè tradita per *D. Ansald. de commerc. disc. fin. ac gener. num. 88. & seq. & num. 93.* Nam in casu nostro 16
Mulier non erat mercatrix, neque exercebat mercaturam, & quatenùs ageretur de muliere mercaturam agente non procederent ad terminus Statuti Genuen. firmata per Ansaldum, quia Statutum nostrum Januense de *contract. minor.*, *& mulier.* attenta censura alterius Statuti de *extrins. intell. prohib.* nullam pati potest restrictionem, vel interpretationem per ea, quæ latè firmavi in Commentariis ad *Stat. Gen.* præcipuè in casu presenti ducto argumento à §. *& non obstantibus ejusdem cap. de contract. minor. & mulier.* & alterius *Stat. de accomend.*, & *implicit.* quibus in locis statuentes expresserunt casus, in quibus minores, vel mulieres ex causa commercii possunt contrahere, undè certiùs colligitur, quod in cæteris aliis casibus regulam omninò negativam constituerint sub dicto *capit. de contract. minor. & mulier.*

A D D I T I O.

Ad num. 13.

Contrarium firmat *Rot. post Card. de Luc. de Alie-* 17
nat. lib. 7. decis. 39. ubi firmat quod contractus mulieris, vel minoris est validus, quousque non dicatur per minorem, vel mulierem de nullitate ob omissas solemnitates, licet statutum annullet ipso jure, vel impediat à principio contractum, ita *Balduc. tit. 3. de Legat. & Fideicom. decis. 46. numer. 31. & 32. repetit. inter decis. recollect. à Palm. Nep. decis. 164. num. 31. & seq.*

ARGU-

ARGUMENTUM.

Aqua die incipiat decennium, intra quod instrumenta executioni mandantur, ad intellectum Statuti Januen. de *caus. executivis in princip.* in verbis *à die, quo advenit tempus petendi, seu consequendi*, explicatur quoque §. *Acta, & gesta* ejusdem Statuti de *Curat. general.*

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Per mortem uxoris solvitur matrimonium.*
3 *Soluto matrimonio maritus tenetur statim restituere dotem, si in bonis immobilibus consistit, vel saltem intra annum, si in pecunia numerata.*
4 *Neque agi potest contra eum pendente anno, ut eo transacto dos solvatur.*
5 *Usufructus bonorum maternorum defuncta matre, remanet penes Patrem, in cujus potestate filii adsunt.*
6 *Pater retinens post mortem uxoris dotem censetur illius hereditatem nomine filiorum adivisse.*
Declaratur, ac limitatur num. 11. 12. 13. pluribus modis.
7 *Aditione hereditatis patrimonium defuncti fit heredis.*
8 *Usufructuarius non dicitur sibi, sed proprietario possidere, & dicitur Procurator proprietarius.*
9 *Post mortem matris nulla competit filiis actio consequendi dotes, si in medio adsit Pater retinens eas pro usufructu.*
10 *Paria sunt actionem non habere, & per exceptionem posse infirmari.*
14 *Explicatur* text. in leg. qui in aliena §. Sed, etsi non adierit ff. de acquirenda hæreditate.
15 *Pater post mortem uxoris retinendo dotem non potest fingere sibi solvisse eamquam Creditori nomine filiorum, ad hoc ut extincta dici possit actio ex dotali Instrumento filiabus competens.*
16 *Explicantur verba statuti* de causis executivis, *ibi*, à die quo advenit tempus petendi, seu consequendi, *& n. 19.*
17 *Alternativorum sufficit alteram partem esse veram.*
18 *Dictio* seu *aliquando stat pro conjunctiva, & declarativa.*
20 *Notatur differentia inter præscriptionem quinquennalem statuti* de confitentibus debitum, *& aliam decennalem statuti* de caus. execut.
21 *Quando agitur de levi præjudicio, etiam impedito, tempus currit.*
22 *Filii debent expresse hereditatem Matris apprehendere, vel se pro heredibus gerere, quia non sunt sub ejus potestate.*
23 *Si aliquis faciat actum, uti heres, dicitur hereditatem adivisse.*
24 *Ad favorem filii in dubio semper intelligitur adita hereditas lucrosa.*
25 *Propinqui ad formam statuti consentientes dicuntur tantummodo consentire actui, quod principaliter conficitur, non verò præsupposito, vel enunciato.*
26 *Mulier non obstante statuto Gen. potest sine propinquorum consensu adire hereditatem opulentam.*
27 *Et ita procedit in pupillo, qui sine Tutoris authoritate potest opulentam hereditatem adire.*
28 *Explicatur statutum* de Curat. gener. in §. Acta, & gesta, & n. 32. & 33.
29 *Non juvat scire aliquem esse heredem, nisi probetur eum hereditatem adivisse.*
30 *Patrimonium defuncti per aditionem fit heredis.*
31 *Confessio voluntaria Procuratoris non nocet Domino, nisi mandatum habuerit à Principali, vel precedente Judicis precepto illam emiserit.*
33 *Non sufficit Actori agenti contra Curatorem generalem superveniientia notitia ad hoc, ut ab ea die notitiæ prosequi teneatur judicium contra heredes, sed requiritur, quod in Judicio compareat, ac opponat, & sic intelligendus est* §. Acta, & gesta de Curat. gener.
34 *Scientia Procuratoris non præjudicat Domino.*
35 *Scientia vera Procuratoris est scientia præsumpta Domini.*
36 *Qui facit actum, qui citra jus, & nomen heredis fieri non potest, non dicitur verus, sed præsumptus hæres.*
37 *Statuta intelligi debent de vera, & non præsumpta scientia.*
38 *Semper pro validitate Judicii in dubio pronunciandum venit.*

Clavarens. executionis Instrumenti.

DISCURSUS CI.

DOminæ Minetta, & Benedicta sorores de Ripa- 1
rolia, uti hæredes ambæ pro quadrante qu. D.
Benedictæ earum matris proposuerunt executionem ad
formam statuti Gen. *de caus. execut.* pro dote mater-
na, seu portione dictæ dotis ad eas spectante adver-
sus curatorem q; D. Laurentii patris, sed quia præ-
dicti statuti beneficium coarctatur intra decennium à
die, quo advenit tempus petendi, seu consequendi,
quod continetur instrumentis exequi postulaus, ut can-
tant præcisa ipsius verba; Dubitatum fuit numquid
istud decennium deberet computari à die obitus ma-
tris, vel patris? utilitas autem in eo residebat, quia
si primum dicendum foret, cum non modo decem,
sed quadraginta ferè anni exacti essent à die, quo
mater decesserat, DD. Actrices juvari non poterant d.
statuto, sicut è contra evenisset in secundo casu.
Quod autem ab obitu matris currere incæperit al- 2
lata statutaria præscriptio mordicus contendebat ma-
gnificus Curatoris Advocatus ex eo, quod per mor-
tem uxoris solvitur matrimonium *cap. fin. de secund.
nupt. auth. de nupt.* §. *Deinceps coll. 4. Barbos. in 2.
par. rubr. ff. sol. matrim. sub num 72. vers. succedit
igitur*; eo autem soluto dies petendi, & consequendi 3
dotem hæredibus mulieris statim cedit, si dos in bo-
nis immobilibus consistit, vel saltem intra annum, si
in pecunia numerata *l. unica* §. *Exactio, C. de rei
uxor. act. Bart. in l. si constante*, §. *Quoties ff. sol.
matrim.* Quinimmò, & nondum decurso anno prædi- 4
cto, agi potest contra maritum, ut eo transacto dos
solvatur, *Zuccard. cons. 68. Ruin. decis. 463. 3. part.
Imol. ad stat. Mutin. c. 13. gloss. 6. part. 1. n. 34.*
Nec videbatur obstare prædictis, quod bona mater- 5
na (ut ex adverso allegabatur) remanere debeant de-
functa uxore penes patrem, in cujus potestate filii,
filiævè sunt, cum ipse pater habeat pro sui libito ad-
ministrationem, & usumfructum *l. 1. C. de bon. ma-
ter, l. cum oportet* §. *Non autem Cod. de bon. quælib.*
Adeout nec possint ab eo, vel ad secunda vota transe-
unte avelli, ideoque durante ejus vita nullam esse na-
tam actionem filiis pro dotis restitutione.
Respondebatur enim ex parte Curatoris conventi, 6
quod ex hoc ipso, unde solutionem objectis autuma-
bant, magis involvebantur D. D. Actrices, etenim;
cum pater post mortem uxoris ejus dotem penes se
retinuerit, dicitur illius hæreditatem nomine filiarum
adivisse, *Text. est expressus in l. qui in aliena 6.* §.
*Sed & si non adierit, ff. de acquir. hered. Surd. cons.
204. num. 20. lib. 2. & decis. 140. num. 1. Rot. Rom.
apud Ludov. decis. 421. num. 7. Natt. cons. 74. num.*
10. *Burat. decis. 120. nu. 32. Rot. in rec. decis. 527.
num. 4. part. 4. quibus addo Gratian. discept. forens.
627. num. 26. Mantic. de conject. ultim. vol. lib. 12.
tit. 13. sub num. 12. cum seqq. & Merot. respons. 18.
num.* 10. *& seqq.* Quia aditione mediante ipsa hære- 7
ditas, in qua materna dos consistebat, dicitur ex tunc
effecta proprium patrimonium dictarum filiarum, *leg.
sed, & si plures* 10. §. *Filio impuberi, ff. de vulg. &
pupill. Ares.* in his fere terminis *cons.* 160. *numer. 2.
vers. esse in patrimonio, Rot. in rec. decis. 537. nu. 8.
part. 4. tom. 3. Surd. decis. 444. num. 25.* Et quidem 8
non obstante usufructu debito patri, quia usufructua-
rius non sibi, sed proprietario possidere dicitur. Cum
*in leg. naturaliter numer. pr. vers. ego autem, ff. de
acquir. possess. Andreas Niger in tract. de Laudem.
tom. pr. quæst. pr. art. 2. num. 27. fol. 120.* & dicitur
Procurator proprietarii *Bellon. sen. cons. 7. n. 21. Rot.
March. apud Gratian. decis. 47. n. 15.*
Ergo sequitur dictas DD. Actrices nullo pacto po-
stulari

stulari potuisse executionem ejus instrumenti, quod jamdiu suam habuit executionem; nec petere id, quod à tanto tempore in earum patrimonio connumerabatur. Et si quidem actualem apprehensionem maternæ dotis affectant, agere debent, non uti matris hæredes ex prima obligatione dotali, sed tamquam proprietariæ defuncto usufructuario.

Visum tamen fuit, his minimè refragantibus, executionem procedere, & decennium prædicti statuti currere non cæpisse, nisi à die obitus patris, quo tempore, & non antea potuerunt dictæ DD. Actrices petere, & consequi maternas dotes, quæ, quoad viveret ipse pater, remanere debebant penes eum, propter usumfructum in illis ipsi competentem; usque adeò, quod nec prohiberi poterat pro sui libito, salva distractione, eas administrare, cum verius circa alienationem dicatur habere in eis perfectum, solidumque dominium *d. l. 1. C. de bon. matern. & l. cum oportet, §. Non autem C. de bon. quæ liber.*

9 Quapropter nulla nata fuit prius actio dictis filiabus pro maternis dotibus consequendis, ut in terminis decidit *Senat. Pedem. apud Gasp. Antonium Thesaur. qu. 59. num. pr. lib. 4.* Licet enim verum sit, quod soluto matrimonio venit casus restituendarum dotium, id tamen intelligi debet in terminis habilibus, non autem quando earum debitor potest alio ex jure, aut causa adhuc illas sibi retinere, prout in casu nostro, ubi quin-
10 imò, esto etiam, quod esset nata actio filiabus pro petenda dote, eodem prorsus instanti orta est pariter exceptio patri eas repellendi, paria autem sunt actionem non habere, & per exceptionem posse infirmari, *l. non videtur, & l. nihil interest ff. de reg. jur. & utrobique Dec. & Cagnol.* & male petit, cui obstat exceptio, *l. 4. ff. de Compensat.*

Non obstat, quod pater, retinendo maternas dotes, dicatur nomine filiarum adivisse per jura, & DD. plena manu supra allegatos. Quia omisso non esse id ita generaliter acceptum à DD. (ut respondebat Mag. Agentium Advocatus) cum non desint quamplures ex receptioribus contrarium tenentes, ut observant *Surd. d. decis. 140. numer. 11. & Mascard. tractat. de probat. concl. 44. num. 53.*

11 Multifariam objectum submovetur; Primò, quia prædicta procedunt in filio infanti, minore scilicet septennio, cujus nomine pater hæreditatem adire potest *l. si in infanti C. de jur. delib.* Secus in filio infantiam egresso, pro quo ne quidem expressè, non modò tacitè adire potest, sed ipsius filii præsentia, & voluntas, licet cum consensu patris, requiritur *DD. omnes in dicta l. si in infanti l. cum non solum, §. si autem in secunda ætate C. de bon. quæ liber.* & ita intelligunt conclusionem prædictam DD. pro ea allegati, uti videre est ex *Bald. cons. 273. numer. 8. Surd. dicta decis. 140. nu. 11. & ibi Hodiern. num. 19. Mascard. dicta concl. 44. num. 52. Mantic. de conject. ultim. volunt. lib. 12. tit. 13. num. 2. & Natta dicto cons. 74. num. 10.* Qui dum in comprobationem ejusdem conclusionis allegat dictam *l. si in infanti*, debet intelligi secundum legem, quam allegat, *Bart. in leg. non solum §. Liberationis verba, ff. de liberat. leg. Prat. discept. forens. lib. 1. cap. 7. num. 11.* Quæ sanè infantia debuisset probari ab allegante *Mascard. eadem concl. 44. n. 52.*

12 Secundò, quod numquam præsumitur aditio, quando pater potuit ratione usufructus dotem sibi retinere, *Rot. Rom. in recent. decis. 723. num. 14. in fin. part. 2. & apud Burat. decis. 207. numer. 3. Gratian. discept. cap. 627. num. 27. & 28. Hodiern. ad Surd. dicta decis. 140. num. 19.* ubi allegat eamdem *Rot. decis. apud Farinac.* Competit enim patri ususfructus, quamvis filius hæreditatem adire nollet, *l. cum non solum Cod. de bon. quæ liber.* si autem alia de causa, & titulo, quam hæreditatis, quis retinere, & possidere rem hæreditariam possit, non indè rectè arguitur Aditio, *Mascard. dictu tractat. de probat. conclus. 45. lib. pr. num. 29. & seq. Rot. apud Burat. in dicta decis. 207. numer. 2. & 4.* ubi adducit aliam *Rot. decis. apud Ludovis.* & concludit aditionem minimè probari, quando actus fieri potest citra jus, & nomen hæredis, & idem reassumit *in decis. 523.* nec est probandum, quod actus alia ex causa, quam hæreditaria, facti sint, sed satis est eam subesse ad tradita per *adden. ad dictam decis. Burat. 207. ex Castr. Dec. Mascard. ac aliis*, ibi congestis; Ratio autem est, quia regulariter hæreditatis aditio, cum sit facti, non præsumitur, nisi probetur *Mascard. concl. 40. num. 7. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 99. n. 2. Cyriac. lib. 2. controv. 244. num. 21. & seq.* ubi prædictos, & alios recenset; Quod usque adeo verum est, ut si quidem alia conjectura, & interpretatio, quæ illam excludat, capi possit, illa accipienda est *Cyriac. Niger. ibidem num. 26. Mantic. dicto tractat. de conject. ultim. volunt. lib. 12. tit. 9. numer. 3.* Nec actus dubius aditionem inducit, *Mantic. ibidem num. 5. Mascard. eadem concl. 40. num. 10. Cyriac. ubi supra numer. 27. & 29.*

Tertiò submovetur objectum, quia per retentionem 13
dotis non censetur adita hæreditas, ubi aditio tenderet in damnum filiorum, *Hodiern. ad dict. decis. 140. num. 20. & seq.*

Quartò tandem, & ultimo, quia secundum *Bart. in dicta quæst. 10. incipiente debitor in diem in fin. & cons. 129. lib. 1.* id procedit, quando ipsæ filiæ aditionem præsumptam allegarent, secus si contra eas allegaretur, ut in nostro casu, hæreditatem enim à patre pro se aditam fuisse declarare possunt filii, *Burat. dict. decis. 523. num. 3.*

Ex prædictis minus obstare visum fuit *Text. in dicta* 14
leg. qui in aliena §. sed & si non adieris ff. de acquir. hæredit. Quia præterquamquod & ipsa lex satis superque tollitur per secundam, tertiam, & quartam ex allegatis responsionibus; Respondetur illum textum loqui in patre possidente bona immobilia matris, non autem si pecunias dotales, quas habebat, & in casu, de quo agitur, non exolvit, cum debitor non dicatur possidere debitum, sed potius creditor, *Surd. ubi supra dec. 140. num. 12. & 13.*

Cessat igitur cessante supposita hæreditatis aditione 15
fictio solutionis per patrem debitorem sibimet ipsi creditori nomine filiarum, ex qua solutione arguebatur extinctam fuisse actionem ex dotali instrumento filiabus competentem. Accedat, quod absque aliquo facto hominis solutionem prædictam nullo pacto intelligi posse constanter negat *Raph. de Turr.* ex latè per eum adductis in *tractat. de camb. disp. 2. quæst. 10. num. 10. & 27.* Quod fortiùs obtinet in nostris terminis, ubi admissa fictione solutionis prædicta hypotheca, quæ pro dote dictis DD. Actricibus competebat, extincta fuisset, ex quo fieret, ut in bonis paternis cæteris creditoribus posteriores, & inferiores existerent, & sic posset pater ejus filiorum in dote Materna conditionem deteriorem facere contra apertum *text. in leg. fin. §. et autem alienum, ibi, & omnia circa usumfructum facere, quæ proprietatem nullo modo deteriorem possint facere C. de bon. quæ liber.*

Parvi quoque pendenda fuit consideratio deducta ex 16
verbis statuti *de caus. execut.* ibi, *à die quo advenit tempus petendi, seu consequendi, quod continetur in instrumento* per quæ satis esse inferebatur, quod advenerit à die obitus matris tempus petendi, licet consequi
non potuerint ejus hæredes maternas dotes, quia, al- 17
ternativorum sufficit alteram partem esse veram *l. plane §. pen. ff. de leg. 1. Menoch. de præsumpt. 83. num. 66. Amat. cons. 15. num. 6.* Etenim de industria prætermissa responsione ab Advocato DD. Agentium allata, nempe dictionem illam *seu* vim potius habere in 18
nostro casu conjunctivæ, & declarativæ per *decis. Rot. apud Seraphin. 393. num. 7. & 11.* ubi interpretando verba Bullæ, ibi *diffamati, seu condemnati* declarat non intelligi de simplici diffamatione, quæ sufficiat ad inquirendum, seu de illa, quæ sufficiat ad condemnandum, & sic pariter in casu statuti Gen. non verificantur verba ipsius, nec sufficit esse ortam actionem, aut advenisse tempus petendi, nisi etiam sit talis petitio, ex qua possit subsequi condemnatio. Omissis inquam prædictis, negatur primo advenisse tempus petendi dotes maternas, cum ex iis, quæ supra deducta fuere, satis luculenter constet, quod remanere debebant penes patrem, uti earum verum dominum ejus vita durante, si demas facultatem alienandi.

Secundò respondetur, verba illa statuti (*petendi, seu* 19
consequendi) non ita accipienda esse, ut intelligantur voluisse statuentes sic discrimen facere inter petere, & consequi, ut si forte daretur casus, quod aliquis posset petere, licet consequi minimè posset, id sufficeret ad inchoandam præscriptionem decennalem statuti; Quia cum

vix

vix possit casus hujusmodi figurari, non est præsumendum illum præ oculis habuisse, tum quia jura se adaptant ad casus magis frequentes *leg. nam ad ea ff. de l. & concord.* tum quia verba debent intelligi cum effectu, *l. 1. §. Hæc verba ff. quod quisque juris cum aliis concordantibus, & DD. allatis per Barbos. in tract. var. axiom.* 222. *numer.* 10. Veriùs ergo dicendum venit, quod cum plerumque contineatur in instrumento id, cui non potest aptè congruere petitio, at satius verbum consequi, quod enim, exempli gratia, nostrum jam est, id non petimus, sed persequimur, prout notatur in definitione actionis, ubi ad hoc; ut illa comprehendat utramque actionem personalem scilicet, & realem, additur à DD. *seu jus persequendi in judicio, quod nostrum est* post illa verba *quod sibi debetur* ad tradita per *Gloss. in principio Instit. de act. §. Actio autem verb. quod sibi debetur vers. med. & Jason. de act. in princip. §. superest numer.* 98. *&* 99. ubi *ex Baldo, & Aretino* docet statutum disponens, quod si aliquis fuerit negligens ad petendum sibi debitum spatio decem annorum, amplius petere non possit, non intelligi procedere, ubi agitur de actione reali, in qua quis propriè non petit sibi debitum, nam Statutum debet intelligi in propria, & stricta significatione, quare ad ablegandas hasce longas disputationes, statuentes usi sunt verbis aptis ad utrumque, ut pro varietate contentorum in instrumentis fieret dictorum verborum ad omnia congrua relatio, si enim in instrumento contineatur nobis debitum, tempus ibi præscriptum incipiet à die, quo potuit peti, si vero facultas consequendi, quod nostrum est, à die quo consequi potuit.

20 Nec satis opportunum visum fuit simile deductum à Statuto *de confitentibus debitum* præfigente terminum quinque annorum ad obtinendam ex officio executionem à Notario, secundum quod dicebatur, quod si Maritus fuisset obligatus erga uxorem per debitum confessum ad solvenda centum in Kalend. Maji, decedente interim uxore, quamvis denegetur actio filiis, nihilominus illud quinquennium præscriberetur adversus eos, licet non valentes agere; Respondebatur enim per DD. Actrices diversum id penitùs esse à nostra facti specie, in qua, ut supra ostensum fuit, tempus petendi, seu consequendi advenisse minimè verificatur, aut in supposito casu certum erat advenisse Kalend. Maji, & sic tempus à Statuto requisitum; Undè cum à diversis non sit facienda illatio vulgata *leg. Papinianus exuli ff. de min.* argumentum minimè procedit, *Everard. in loc. à simili*.

21 Sicut nec ultimo loco admittere placuit hìc agi de modico præjudicio, dum versamur dumtaxat in præscriptione temporis circa modum agendi, & sic cum regulare sit etiam impedimento hujusmodi casu currere tempus, ad tradita per *Barbos. d. tract. var. axiom.* 116. *in fin.* decennium dicti Statuti præscriptum esse; non enim (si verum amamus) tam leve apparet illud præjudicium, dum brevi manu expediuntur causæ executivæ nullis prorsus admissis, præter solutionem, exceptionibus, aut dilationibus, minusque appellatione saltem, quoad effectum suspensivum, at è contra in judiciis ordinariis sæpè sæpius prius vita, quam lis ad finem perducitur.

22 Ad exceptiones autem oppositas circa legitimationem personarum, nimirum dùm primo dicebatur DD. Actrices nullo pacto se probasse hæredes dictæ qu. D. earum Matris, pro cujus dotis consecutione agebant, nec sufficere eas egisse tanquam tales, quia cum in Matre, quæ non habet filios in potestate, cessent jura suitatis, debebant expresè illius hæreditatem apprehendere, aut saltem gerere se pro hæredibus, ex *Cyriac. in comment. ad tit.* 56. *Cod. ad S. C. Orphic. vers. sed non*, & aliis, satis occursum fuit ex eademmet *decis. Mantic.* 198. *numer.* 7. quam ad sui favorem allegabat curator conventus, dum in ea deciditur debere actores probare se fecisse actus tales, qui non potuerint fieri citra jus, & nomen hæredis; Verum enim verò statim ac DD. Actrices, uti hæredes earum Matris constituerunt Procuratorem ad lites omnes activas, & passivas, dicuntur fecisse actum, quod citra jus, & nomen hæredis non potuit fieri, addito præsertim, quod in processu probaverunt mortem dictæ earum Matris, & nullo condito testamento, nec alios præter ipsas in gradu succedendi reliquisse, quæ sanè probationes solitæ sunt fieri ab iis, qui hæreditatem alicujus adire volunt, & in terminis, quod is, 23 cui delata fuit hæreditas, si faciat actum uti hæres, dicatur hæreditatem adivisse, tradunt *Mantic. de conject. ult. volunt. lib.* 12. *tit.* 11. *num.* 10. *per tot. & seq. Michael. Graff. lib.* 2. *sent. §. Acquisitio hæreditatis quæst.* 7. *numer.* 13. 14. *&* 15. quem sequitur, & refert *Nicol. Gen. de verb. enunciat. quæst.* 29. *numer.* 7. *lib.* 2.

Quinimmò, licet essemus in dubio, adhuc æquitate suadente ad favorem filii intelligitur adita hæreditas lucrosa, ut in simili determinat *Mantic. eodem lib. tit.* 9. *numer.* 12. & clariùs *tit.* 13. *numer.* 26. & post illum *Mascard. de probat. concl.* 43. *sub num.* 3. *vers. conciliat.* 24

Sed omnis difficultas, si quæ erat, nostro in casu tollebatur per illam clausulam *quam hæreditatem licet jam adiverint, tamen ad cautelam per hunc præsentem actum denuò adeunt, & apprehendunt* existentem in dicto instrumento mandati; nec relevans habita fuit 25 doctrina *Lamberteng. in tract. de contract. gloss.* 7. *numer.* 5. 6. desumpta *ex Socin. Sen. cons.* 92. *num.* 20. *cum seq. vol.* 3. nempè, quod propinqui ad formam statuti consentientes, dum nesciunt hæreditatem fuisse prius aditum, & credunt aliàs aditam fuisse, dicuntur tantummodò consentire mandato, quod principaliter conficiebatur, non verò aditioni hæreditatis. Quia dum in effectu præstiterunt eorum consensum omnibus contentis in dicto instrumento, ut legitur ibi, *facientes prædicta omnia, & singula in præsentia, & de consilio*, satis apertè dignoscitur eos consentire voluisse aditioni hæreditatis factæ per verba dispositiva de præsenti, non enunciativa de præterito, permittentes ulteriùs dictis D. D. Minettæ, & Benedictæ, quod uti hæredes dictæ earum Matris Procuratorem suum constituerent, ut in terminis punctualiter sic declarat *D. Lamberteng.* firmat *Rot. Gen. Legator. die* 4. *Februar.* 1697. quæ est inter *recollect. à D. Balduc. sub tit. de legat. & fideicomm. tit.* 3. *decis.* 46. *à nu.* 17. *usque ad* 21. *Gizzarell. decis.* 35.

Accedat denique non esse ita expeditum in jure (ut 26 supponitur) quod in aditione hæreditatis requiratur consensus propinquorum à Statuto requisitus in contractibus, & distractibus quibuscumque per mulieres faciendis. Contrarium enim quamplures, & quidem clarioris nominis DD. simpliciter docent, & præcipuè *Paul. de Castr. cons.* 91. *num.* 5. *lib.* 1. & ante eum *Bart. in l. apud Julianum §. si pupillus num.* 3. *ff. ex quibus causis in possess. eatur. & Alex. ibi in apostill. Abb. cap. qua fronte numer.* 4. *extr. de appellat.* cum aliis, quos plena manu congerit *Carpan. in comment. ad Stat. Mediol. cap.* 328. *num.* 41. Verum si agatur 27 de aditione hæreditatis utilis, & opulentæ, omnes uno ore, & omni dubio procul id concedere firmat in terminis Gen. Statuti *Rot. Genue apud Carr. dot.* 46. *numer.* 16. cui addo *Menoch. de arbitr. cons.* 171. *numer.* 53. *Lambert. de contract. gloss.* 3. *vers. ex contract. vel quasi num.* 3. 4. *& seq. Vasq.* cum aliis *de success. creat. lib. pr. §.* 4. *num.* 46 etiam de pupillo, quod possit adire opulentam hæreditatem absque Tutoris authoritate, dixit *Castrens. in l.* 21. *§. si servus fuit ff. de acquir. hæredit. Rosa consult.* 4. Quibus in locis habetur hæreditatem in dubio semper præsumi opulentam, nisi contrarium probetur. Ergo tanto magis in præsenti nostro casu ubi agitur de hæreditate Matris defunctæ post paucos annos à die contracti Matrimonii, quo constante nullam præsumimur habuisse causam æs alienum contrahendi, quinimmò, nec potuisse ex se sola palam est, utilis, ac opulenta haberi debet, præsertim cum (ut communiter accidit) in sola dote consistat.

Nec magis urgere potuit altera respiciens legitima- 28 tionem Rei conventi exceptio, quæ desumebatur ex Statuto de *Curat. generalibus, in §. Acta, & gesta*, nempè judicium motum adversus dictum D. Curatorem q. D. Laurentii fuisse nullum propter scientiam, quam habebant D. D. Actrices existentis hæredis ejusdem q. D. Laurentii, & quidem antequam illud inchoassent, quæ scientia arguebatur ex compromisso olim facto, anno scilicet 1652. inter easdem DD. Actrices, & alias sorores ex una, & DD. Didacum Ripa-

rolam,

rubiam, & Theresiam ejus Sororem hæredes pro besse q. D. Joannis Bernardi patris ex altera, nec ooo & ex quadam scriptura responsionis factæ per D. Jo: Benedictum Bacigalupum, uti Procuratorem earumdem D.D. Minettæ, & Benedictæ adversus executionem viceversa propositam per D. Mariam uxorem secundo loco dicti q. D. Laurentii, & illarum Novercam contra eumdem Curatorem, in qua id ipse D. Jo: Benedictus dicto nomine opposuerat, quod Judicium dirigi debebat contra Curatorem, aut aliam Personam legitimam qu. D. Jo: Gregorii filii, & hæredis in solidum dicti qu. D. Laurentii, pro quo, cum adesset hæres, Curatoris officium extinctum erat.

Nam quoad compromissum (omissis cæteris omnibus, quæ pro responsione adducebantur ex parte D. D.
Actricium) licet ipsæ se se asseruerint hæredes dicti q.
D. Laurentii patris mediante persona D. Jo: Gregorii
earum fratris, non indè infertur, quod sciverint eum-
29 dem D. Jo: Gregorium dictam hæreditatem adivisse,
non enim implicat contradictionem, quod aliquis sciat
Titium esse hæredem Caji, hæreditatem scilicet illi delatam
esse, & ignoret non ne hæreditatem adierit: hoc
enim est quid facti, ideo probari debet *Bart. in leg. necessariis ff. de acquir. hæredis. Natt. cons. 398. n. 44.
vol. 2.* cum aliis quos congerit *Mascard. de probat.
conclus. 40. num. 8.*

30 Quinimmò dum se se asseruerunt hæredes patris mediante persona fratris, uti superstitis post mortem dicti patris, satis clarè apparet, quod eas latebat hæreditatem fuisse ab eo agnitam, quia si id scivissent non Patris, sed fratris simpliciter, & immediatè se se dixissent hæredes, nam post aditinoem, & immixtionem hæreditas non dicitur amplius, sed patrimonium hæredis *l. 1. §. Veteres ff. de acquir. possess. leg. si plures ff. de vulg. & pupill. Fachin. contr. lib. 4. cap. 41. in fin. Surd. decis. 144. numer. 15.* Accedat, quod probabile fuit eas ignorasse aditionem factam à fratre defuncto exacto tantummodo biduo post patrem.

31 Quo verò ad assertam scripturam responsionis, nullibi constabat, quod de ea haboerint scientiam dictæ DD. Actrices, nec procuratoris confessio potuit eis aliquod præjudicium inferre, nisi habuisset ad hoc specialissimum mandatum, & quidem legitimè factum *Jodoc. in prax. rer. civ. de procurat. special. cap. 88. Ludov. comm. concl. 30. Bich. dec. 259. num. 9. Angel. de confess. lib. 3. quæst. 1. & 2. per tot.* & revocari potest à principali etiam non docto de errore *Bich. decis. 169. numer. 14.* secus si fuit facta à procuratore coactè, id est præcedente Judicis mandato per *Bich. & Angel. supra citates*.

Secundò, minimè producta fuerat ante cæptam litem per dictas DD. Actrices adversus dictum Curatorem, quapropter nec subintrabat illatio prædicta.

Tertiò, nec in omnem casum de ea quidquam apparebat in præsenti, de quo agebatur judicio, licèt enixè id assereret Magnificus Rei Advocatus, & quæ sunt extra processum, tamquam extra mundum dijudicantur.

Ultimo tandem loco rejicere placuit oppositionem, quam idem D. Curator conventus desumebat ex testamento dicti q. Jo: Gregorii exhibito in judicio, de quo agitur ab eodem Procuratore DD. Agentium; licet enim inficiari non possit, quin in eo aliquid appareat, unde aditio paternæ hæreditatis præsumatur.

32 Non tamen proinde resultat, quod deberent imposterum dictæ DD. Actrices, relicto Curatore prosequi cæptum judicium contra personam legitimam pro earum fratre, nam omissa, quod non sufficit aditio, sed requiritur successio, & delatio hæreditatis, ex doctrina *Virgil. de legitimat. person. cap. 12. numer. 1.* & verè deficiebant in processu aliquot probationes necessariæ ad justificandam hæreditatis aditionem, utpote probatio filiationis, legitimitatis, & aliæ, ut observabat oculatissimus dictarum sororum Advocatus, omisso etiam, ut pariter respondebat idem D. Advocatus, quod licet notitia delationis, & aditionis deduceretur ex productione dicti Testamenti, cum tamen non fuerit probatum fuisse penes actrices tempore inceptæ litis, acta, & gesta cum Curatore, nihilominus valebant per *Statut. de Curat. generalibus in §. Acta, & gesta*. Etenim licet statuentes usi sint dictionibus temporis præteriti, non inde sequitur, quod agenda, & gerenda post notitiam hæredis non approbaverint, quia statuta loquentia in præsenti, & per consequens etiam in præterito trahuntur ad futura, quia lex futuris negotiis providet, ubi præsertim agitur de actu habente tractum successivum etiam in futurum, per doctrinam *Alciati in l. verbum oportebit vers. præsens ff. de verb. significat.* omissisque aliis pluribus ab eodem D. Advocato pro objecto prædicto diluendo copiose quidem, & perquam subtiliter allegatis.

Respondetur, quod sola, & simplex supervenientia notitiæ hæredis non videtur sufficere ad hoc, ut quis cogatur prosequi contra hæredem litem inceptam adversus Curatorem, non quidem ponderatis verbis statuti, ibi *nisi supervenerit heres*, quatenus casus iste à statuto comprehendatur, videtur enim statutum per dicta verba ponderare supervenientiam hæredis in judicio opponentis scilicet, & requirentis se citari, non simplicem scientiam in actore, ut in praxi sic intelligi testatus fuit egregius, & consumatus in Alma Urbe Genuæ causarum Patronus Bartholomæus Navarrus. Non denique de jure communi, quatenus ad hoc, utpote quod iste casus à statuto fuerit omissus, recurrendum sit, quia tunc demum prosequendum venit Judicium contra hæredem, si ipse compareat, id requirens, ut non obscure ex *Specul. de execut. sententia §. sequitur numer. 9. lib. 1. ibi, sed si hæres se opponat. Virg. de legit. person. cap. 11. sub num. 14. vers. est verum, ibi heres comparuerit. Bost. cons. 287. num. 1. vers. secundo quia ibi, dicendum est ergo, cum iste curator detur bonis, & hæreditati jacenti, intelligitur dari ad tempus, scilicet quoad hæres appareat, & se offerat liti, qui hæreditatem adiverit, quia paria sunt non esse, & esse, sed non apparere l. rutilia ff. de contrahen. empt. l. duo sunt Titii de Testam. tut. & tunc per hujusmodi comparentiam finitur Cura.* 33

Prædicta autem fortius locum obtinent, quando est facta debita diligentia in datione curæ, factumque proclama, ut si quis esset, vel esse vellet hæres, compareret, prout requiritur ex forma præfinita à statuto Gen. *de Curat. generalibus §. Quotiescumque ad trad. per Virg. dicto tractat. de legitim. person. cap. 11. num. 14. vers. sed tu dic in fin. ex Scacc. de Camb. §. 7. gloss. 6. numer. 130.*

Cæterum nec in omnem casum notitia aditionis hæreditatis paternæ factæ per q. D. Jo: Gregorium, prout deducitur ex dicto ejus testamento exhibito, pervenerat ad dictas DD. Actrices, sed tantummodo ad earum procuratorem. Unde nullum potuit præjudicium afferre ipsis Dominabus *per text. in leg. interveniunt §. Petitam ff. de petit. hæreditatis*, ubi scientia Procuratoris Domino non præjudicat, quem textum ad hoc propositum allegat *Capyc. decis. 86. num. 9.* 34

Nec relevat, quod Procurator mandatum haberet ad exhibendum quæcumque testamenta, quia non inde resultat, quod DD. ejus principales notitiam habuerint hoc, vel illud testamentum in specie fuisse exhibitum.

Denique, licet aliqua scientia convinceretur in ipsis
DD. Actricibus propter scientiam procuratoris, ea tamen
numquam fuisset scientia vera, sed præsumpta;
scientia enim vera procuratoris dicitur scientia præsum-
pta Domini *Capyc. eadem decis. 86. sub num. 9.* Quin- 35
immò præsumpta quoque in nostris terminis dici debet
scientia ipsiusmet procuratoris, quæ deducitur ex dicto
testamento q. D. Jo: Gregorii. Præsumitur enim hic hæ- 36
reditatem paternam adivisse ex eo dumtaxat, quod in
dicto suo testamento mandat solvi quoddam debitum,
& exigi creditum ejus Patris. Quæ & si faciant præsumi hæreditatis aditionem *per text. ac DD. in leg. 2. C. de jur. delib. Mantic. de conject. ult. lib. 12. tit. 10. numer. 15.* quia adire intelligitur in dubio, qui de re hæreditaria testatur, *Mantic. ibid. tit. 12. vers. Is quoque*; Tamen numquam erit verum dicere hanc esse veram, & non præsumptam aditionem, unde concludit ex *Cephal. cons. 203. num. 10. vol. 2. Mascard. de prob. conclus. 44. num. 7.* quod ubicumque quis gerit actum, qui citrà jus, & nomen hæredis fieri non potest, licet gerat se pro hærede, non tamen dicitur adivisse recta via, sed haberi pro adeunte per indirectum, & in consequentiam illius actus, ad quem non promovetur, potissimum ea mente, atque consilio, ut adeat, & efficiatur hæres, & sic actus semper non fit ea voluntate, sed est lex, quæ adeundi animum præsumit, ad tradita per *Paul. de Castr. in cons. 274. n. 2. vers. nam ille, qui facit lib. 1.*

Præser-

Præsertim, quia & solvere debita, & exigere credita hæreditaria, ac denique de eis testari, licet verisimiliter inducant aditionem hæreditatis, tamen non ita necessario eam inducunt, ut fieri nequeant citra jus, & nomen hæredis; quilibet enim pro alio etiam invito solvere potest *leg. solvendo ff. de negot. gest. leg. solutionem ff. de solut.* & filius aut contemplatione maternæ dotis, aut ejus legitimæ debitæ jure naturæ, potest credita exigere, tradit *Mantic. d. tract. lib. 12. tit. 12. num. 5.* Nec prohibetur aliquis de rebus alienis testari *l. unum ex familia §. si rem suam de leg. 2. & leg. cum alienam C. de leg. §. Non solum instit. eod. tit.*

37 Ex qua præsumpta, & non vera scientia hæredis male inferebatur nullitas judicii, de quo agitur, esto etiam quod statutum, & jura disponerent adveniente simplici tantummodo scientia existentiæ hæredis judicium dirigi debere contra illum relicto curatore, cum leges, & statuta semper intelligi debeant de vera, & non præsumpta scientia, quia loquuntur in casu vero, non autem in casu ficto, *Cravet. cons. 271. nu. 3. Jason. in l. lecta vers. quia pacta col. 13. num. 152. & ibi Dec. num. 16. not. 11. l. 3. §. Hæc verba ff. de negot.*

38 *gest.* Addito potissimum, quod etiam si aliquod remaneret adhuc dubium, quod non videtur ex prædictis, semper pro validitate Judicii venit pronunciandum *argumento l. si pars ff. de inoffic. testam. l. quoties ff. de rebus dubiis cum aliis concordantibus, & DD. adductis per Vant. tract. de nullit. tit. quid sit nullitas, & unde dicatur n. 24. & seqq.*

Et ita ex prædictis omnibus prævia pronunciatione super dilatoriis affirmative, deductis fructus ad formam statuti, exclusaque summa per dictum q. Laurentium non exacta, tam ratione pacti in instrumento dotali, quam statuti *sub rubr. quod dotes non soluta &c.* pro qua tamen teneatur curator nomine hæreditatis cedere jura, & manutenere efficacia pro facto ejusdem q. D. Laurentii, fuit pronunciatum ad favorem DD. Argentium, Capitulum intentatum sibi locum vendicare, & executio deinde expedita ad formam statuti *de causis executivis.*

ARGUMENTUM.

Mercator, sive socius, qui administrarunt, an, & quando teneantur de rigore juris, & quando ex æquitate libros Administrationis, & societatis exhibere, & quando secus, & quatenus teneantur, utrum teneantur edere etiam libros eorum particulares, & quando concurrant necessaria requisita pro cogenda exhibitione examinatur; Ex quibus librorum deprædatio, seu amissio probetur.

Ratio semel reddita, aliquando iterum reddi debet, & quando hoc procedat, nec habeat locum Præscriptio, & pro illa reddenda sit necessaria librorum exhibitio, nec remissio ab obligatione illam reddendi sit sufficiens.

SUMMARIUM.

1 *Ad editionem librorum, vel Instrumentorum nemo cogi potest.*

2 *Secus si justa causa concurrat, quæ qualis Judicis arbitrio remittitur.*

3 *Justa causa reputatur quando aliundè Actor non potest probare justitiam suæ petitionis.*

4 *Duo tamen sunt per Actorem probanda, existentia scilicet, & interesse.*

5 *Mercator ex triplici ratione cogi potest ad edendos libros.*

6 *Et de æquitate etiam libros particulares pro ejus memoria retentos, & num. 87.*

7 *Quod procedit tam si mercatores à magistratibus sint approbati, quam non & n. 8. 9.*

10 *Limita tamen ubi statutum in contrarium.*

11 *Qualitas mercatoris ex quibus approbata dicatur.*

12 *Existentia non est probanda librorum, quando probatur illorum confectio.*

13 *Deprædatio librorum probat confectionem.*

14 *Mercator præsumitur libros confecisse, & illos conservasse.*

15 *Probata præcedenti existentia, præsumitur etiam subsequens, nisi Reus probaverit deperditionem fortuitam.*

16 *Nec admittitur illius juramentum, quamvis agatur de persona nobili.*

17 *Quod procedit etiam contra hæredes.*

18 *Declarantur authoritates contrariæ.*

19 *Deprædatio navis non probat deprædationem librorum in ea existentium.*

20 *Maximè si exceptio deperditionis fuerit in alio Judicio allegata, & non attenta.*

Et aliàs fuerint producti, & alia adsint conjectura in contrarium, ibid.

Nisi subsequens deperditio probetur num. 23.

21 *Melius est nihil allegare, quam exceptionem, vel titulum nullum.*

22 *Quia tunc præsumitur nullum meliorem titulum competere.*

24 *Ab existentia libri subsequentis præsumitur existentia præcedentium.*

25 *Deperditio librorum magni momenti difficilius præsumitur.*

26 *Apud opponentem monitoriis præsumitur existentia rei controversæ.*

27 *Interesse ad effectum exhibitionis sufficit, quod probetur per possibile.*

28 *Dilatio post mortem ad petendam redditionem rationis contra hæredes non obstat petenti, nisi sit dolosa.*

29 *Exceptio præscriptionis in judicio redditionis rationis non attenditur in Tribunali, ubi agitur sola facti veritate inspecta.*

30 *Præscriptio non habet locum stante mala fide.*

31 *Tam contra præscribentem, quàm contra ejus hæredes.*

32 *Declarantur contrariæ authoritates.*

33 *Sui debiti, vel suæ obligationis conscius numquam potest præscribere, nec per centum, nec per mille annos.*

34 *Donec durat absentia non incipit præscriptio.*

35 *Florentiæ ad præscribendum requiruntur 36. anni.*

36 *Decoctio creditoris impedit præscriptionis progressum.*

37 *Redditio rationis fieri nequit nisi mediante exhibitione librorum administrationis.*

38 *Et sine illorum exhibitione dicitur imperfectè reddita.*

39 *Administratori non potest remitti obligatio conficiendi libros.*

40 *Quod procedit tam in administratore publico, quàm privato.*

Vide distinctionem inter generalem, & particularem & num. 49.

41 *Etiam sine libris ratio reddi potest.*

42 *Talis opinio est particularis Rotæ Romanæ, & contra communem.*

43 *Administrator defectum librorum administrationis per concludentes probationes docere debet.*

44 *Bilancium sine libris non probat rationem fuisse perfectè redditam.*

Secus quando procedat n. 48.

45 *Bilancium non probat nisi sit extractum à Perito, vel a persona legitimè deputata.*

46 *Et nisi contineat omnes partitas debiti, & crediti cum suis causis.*

47 *Ratio, quæ non potest intelligi, non dicitur reddita.*

50 *Bilancii approbatio resultat ex taciturnitate.*

51 *Pater non potest impugnare mutuum à filio acceptum, ab illo per literas approbatum.*

52 *Retentio literarum non importat approbationem facti in eis contenti.*

53 *Bilancii retentio non probat redditam fuisse rationem, etiam si non fuerit contra illud reclamatum.*

Maxime si sit factum ad aliud effectum n. 55.

54 *Recipiens literas, & reclamans, illas acceptare dicitur, & cum scribente quasi contrahere.*

56 *Renunciatio proprii Juris, nisi concludenter probetur, non præsumitur.*

57 *Scriptura ad effectum probandi certam voluntatem plus non probant, quam quod de necessitate inferant.*

58 *Mer-*

58 *Mercator tenetur adnotare in propriis libris partitas reliquatus a correspondente receptas.*

59 *Pro redditione rationis non sufficit consignatio reliquatus, non exhibitis prius libris.*

60 *Ratio semel reddita, reddi iterum etiam debet, quando prima vice formiter non fuit reddita.*

61 *Ratio sine libris reddita iterum reddi debet.*

62 *Debitum aegans non potest allegare præsumptam solutionem.*

63 *Deperditionem librorum allegans, non potest allegare illos ex post ostendisse.*

64 *Et talem affirmativam ille tenetur probare, non altera pars negativam.*

65 *Ex lapsu longi temporis obligatio redditionis rationis præsumitur remissa* ad terminos l. Procula ff. de probat.

66 *Sed hoc procedit concurrentibus tribus requisitis, de quibus* in d. l. Procula.

67 *Quæ rigorosè sunt probanda, quando agitur de remissione proprii Juris.*

68 *Ex quibus illa deficere probetur, & num. 69. ubi rejiciuntur authoritates contrariæ, & respective declarantur.*

70 *Si expressa remissio obligationis rationis non sufficit sine libris, multo minus tacita, & præsumpta.*

71 *Solutio non probatur præsumptionibus, quando fieri debet sub certa forma.*

72 *Bene arguitur à solutione ad redditionem rationis.*

73 *Redditio rationis excluditur ex conjecturis contrariis.*

74 *Socius socio rationem reddere debet de sua administratione.*

75 *Actio pro illa reddenda competit tam contra administratorem, quam contra illius hæredes.*

76 *Licet ratio fuerit reddita, editio librorum aliquando non est deneganda.*

77 *Maxime inter mercatores.*

78 *Declaratur* decis. 230. & 234. coram Seraph. & num. seq.

79 *Distinguitur quando ratio semel reddita iterum reddi debeat, & quando secus.*

80 *Revidendum est bilancium erroneum etiam in unica partita.*

81 *Ad quem effectum sunt exhibendi libri, in quibus sufficit quod appareat de aliquali petentis interesse.*

82 *Socio ratione condominii non est deneganda editio librorum societatis.*

83 *Etiamsi non doceat de interesse, & sit finita societas, & ratio sit semel reddita.*

84 *Socius contra socium non potest præscribere.*

85 *Nec exceptione præscriptionis se defendere ab exhibitione librorum socialium.*

86 *Nec ei creditur si velit jurare illorum amissionem.*

88 *Sicuti Argentarius Argentarios libros edere non tenetur.*

Limita ut num. 90.

89 *Ita nec mercator mercatori libros rationum.*

91 *Quando negotiatio inter mercatores est reciproca, non potest unus alterum cogere ad reddendam rationem.*

92 *Limita tamen hoc procedere inter socios, qui promiscue administrarunt, vel quando rem communem æqualiter administrarunt.*

Florentina editionis Librorum.

DISCURSUS CII.

1 QUamvis de stricto Juris rigore Actor cogere posse Reum ad edendum Libros, vel Instrumenta nequaquam videatur *l. 1. & l. fin. C. de edend. cap. 1. de probat. Castill. de alim. cap. 20. num. 8. Parex. de Instrum. edit. tit. 5. resolut. 3. n. 21. & tit. 7. resol. 1. n. 1. Ansald. de commer. disc. 72. num. 14. Calderon. tom. 2. resol. 96. num. 2.* Nihilominus, ubi justa causa concurrat Judicis arbitrio ponderanda debet Judex officio suo
2 Actori succurrere, cogendo Reum conventum ad editionem, juxta clarum *Textum in l. 2. Cod. de edend.* ubi *Bart. numer. 2. specul. in tit. de Instrment. edit. vers. videndum restat, Rom. cons. 398. nu. 4. Menoch. de arbit. lib. 2. cas. 499. num. 3. & seq. Castill. dicto cap. 20. num. 18.*

Decernendæ autem editionis justissima causa reputa- 3
tur, quoties Actor aliundè non potest suæ petitionis justitiam, & veritatem demonstrare, tunc enim Judex, cujus præcipuum est jus suum unicuique tribuere, auxilium opportunum illi debet impertiri, cogendo Reum edere illa documenta, ex quibus Actor suam fundare possit intentionem *Specul. dict. tit. de Instrument. edit. vers. videndum restat. Cagnol. in l. 1. numer. 78. in fin. & numer. 86. vers. ultra exempla, & vers. verius tamen, Rom. cons. 398. numer. 4. Berlich. part. 1. concl. 45. num. 62. Ridolphin. in prax. part. 2. cap. 3. numer. 62. vers. duodecimus, Castill. de alim. dicto cap. 20. numer. 28.* unde profluit communis, & recepta praxis decernendi editionem etiam ad fundandam intentionem Actoris, non habentis alium modum probandi, concurrentibus duobus requisitis; Primum, quod constet de existentia documenti edendi penes Reum conventum, alterum quod Actor ostendat, quod sua intersit illud edi; adeout his concurrentibus non debeat editionis decretum denegari, quæ pra-
xis tam in Romana Curia, quam in omnibus aliis 4
Supremis Tribunalibus invaluit, ut testantur *Parex. de Instrument. edit. tit. 7. res. 1. num. 8. & seq. Castill. dicto cap. 20. numer. 1. 34. & sequentibus*, qui judicata plurium Senatuum, aliorumque Tribunalium referunt. *Ridolph. prax. part. 2. cap. 3. num. 43. Merend. lib. 5. controv. cap. 36.* ubi hanc praxim justissimam defendit *Bertach. vot. decis. 8. numer. 1. Add. ad Buratt. decis. 266. num. 7. & decis. 278. num. 5. Rota Lucen. decis. 208. numer. 2. ex recoll. per Palm. vol. 3. S. Rota decis. 38. num. 1. part. 17. decis. 531. num. 1. coram Dunozet. Jun. & in Romana Fideicommissi de Matthiettis 7. Decembr. 1699. §. Cæterum quia coram Ansald. & in Romana Primogenitura de Cæsarinis super exhibitione 9. Maji 1701. & 3. Februarii 1702. in princ. coram Olmo, & 14. Aprilis 1704. coram Lancetta, & in Faventina Redditionis Rationis super exhibitione 17. Martii 1706. §. Quamvis enim. coram Caffarello impressa penes Calderon. resol. 96. num. 73. vol. 2. Rota nostra in Neapolitana Tutelæ 26. Septembr. 1684. §. Quod de nulla læsione cor. bon. mem. Farsettò Sen.*

Hæc autem praxis non ex æquitate imaginaria, sed ex Justiniani responso *leg. 1. Cod. de edend.* desumpta multò facilius procedit, quando Mercatorem publicum cogi ad edendum Libros suæ Negotiationis Actor postulaverit, triplici enim ratione justificatur Actoris editionem petentis instantia; Prima, quia in causis Mercatorum non rigor juris, sed æquitas servanda est, &
ideo ea æquitas, quam ad succurrendum Actori in 5
subsidium, & deficientibus aliis probationibus amplecti placuit omnibus Supremis Tribunalibus, multò magis servanda est in causis Mercatorum; Altera, quia nostrorum temporum publici Mercatores Argentariis, & Nummulariis æquiparantur, qui Libros suarum rationum edere cogebantur Actori ad fundandam ejus intentionem. Tertia, quia ex communi consuetudine Mercatores publici debent in eorum codicibus omnia, quæ operantur circa negotiationem describere; Adeout Tertius cum Mercatore contrahens præsumatur ei tacitè mandasse hanc descriptionem; Unde fit, quod Libri ex hoc tacito mandato descripti debeant Mandanti exhiberi, prout promiscuè his fundamentis ponderatis firmant in *leg. 1. Codic. de edend. Bart. numer. 5. Alex. numer. 5. Angel. num. 1. Ripa num 8. Alciat. numer. 12. Gozad. num. 18. Mantua num. 24. Cagnol. num. 78. Bolognet. numer. 63. Dec. in cap. 1. numer. 111. de probat. Bertrand. cons. 39. numer. 31. Tobias Non. cons. 63. numer. 2. Caball. cons. 122. numer. 10. & seq. Farinac. cons. 13. num. 13. Sola ad constit. Sabaud. tit. de lib. Mercat. gloss. 2. num. 13. & seq. Gonna de script. priv. lib. 4. tit. de lib. Mercat. quæst. an Mercatores nostri temporis ex num. 20. usque ad 54. Ridolph. in prax. part. 2. cap. 3. n. 62. vers. unde infertur, Gait. de credit. cap. 2. num. 1086. Seracc. de mercatur. part. 2. numer. 69. Pacian. de probat. lib. 1. cap. 63. ex numer. 1. usque ad 17. & cap. 66. numer. 19. Adden. ad decis. Rota Bonon. divers. decis. 142. §. Aut quæritur, Armenzan. decis. 67. n. 5. & seq. usque ad n. 11. Rota decis. 345. num. 1. coram Buratt.* ibique *Add. lit. A, & in recen. dec. 115. n. 6. part. 17. & dec. 555. n. 5. cor. Dunoz. Jun.*

Idque

idque non ex æquitate arbitraria; sed ex solidis juris nostri principiis, ut patet ex præmissis fundamentis;
6 & auctoritatibus. Æquitas enim introduxit dumtaxat, quod obligatio edendi extendatur etiam ad Libros à Mercatoribus pro eorum particulari memoria confectos, minimè de cætero ad terminos strictos juris edendos ut notant *Ridolphin. in prax. lib. 2. cap. 3. n. 62. vers. undè infertur, & seq. Armenzan. dec. 67. n. 13.*

7 Distinctio autem, quam faciunt in materia *Bologn. n. 66. & seq. Massin. n. 66. in d. l. 1. C. de edend. Genua de script. priv. d. qu. an Mercatores nostri temporis n. 52. & seq. Mag. dec. Luc. 3. n. 11. in parvis Belmont. dec. 122. n. 13.* quod nimirum hæc obligatio edendi Libros eos dumtaxat Mercatores obstringat, qui habeant auctoritatem publicam ex approbatione Magistratus, itaut eorum Libris ex dispositione Statuti plena fides sit præstanda, secus quoad alios non approbatos, quia non præsumantur voluisse parare probationes pro se inutiles, contra se efficacissimas, planè non videtur attendenda, nam obligatio edendi Libros in Mercatoribus, non descendit ex eorumdem Librorum auctoritate, sed immò eruitur, tum ex æquitate in caussis Mercatorum servanda, tum etiam ex æquiparatione nostrorum Mercatorum cum antiquis Nummulariis, & Argentariis, tum demum ex tacito mandato describendi in Libris Negotiationes, ut latiùs dictum fuit in *præd. §. Hæc autem praxis*. Quæ rationes non destruuntur, ex quo Libri non faciant probationem, vel ex quo Mercator non habeat publicam auctoritatem, &
8 ideo etiam in supposito, quod Liber non faciat plenam probationem, adhuc cogendum esse Mercatorem ad illum edendum firmant *Soccin. Sen. in l. 1. propè fin. C. de edend. Pacian. de probat. lib. 1. cap. 63. n. 16. & seq.*

Eoque minùs curandum videtur de dicta distinctione, quia hodie consuetudo introduxit, etiam ubi non adsit Statutum, quod Libri Mercatoris publici plenam fidem obtineant, non attento, an Mercator sit appro-
9 batus à Magistratu, necne, ut de consuetudine totius Italiæ testantur *Ansald. de commerc. disc. gener. num. 95. Palm. Nep. alleg. 53. num. 6. De Luc. ad Gratian. discept. cap. 171. num. 2. Rot. in Bonon. seu Cesenaten. Pecuniaria 2. Junii 1707. §. fin. coram Aldovrando, Rota nostra in Liburnen. sequestri 1. Martii 1663. §. Ratio resolutionis coram Blanchellio Lib. Mot. 125. a ...* & tunc solum forsan posset procedere distinctio, quando in loco, ubi Mercator Negotiationem exercuit, Statutum disponeret, quod Mercatoribus non approbatis à Magistratu non liceret Negotiationem exercere, nec eorum Libris fides esset præstanda, itaut reputarentur tanquam privatæ personæ; Cæterum ubi talia non vigeant Statuta, itaut controversia decidenda sit ad terminos Juris communis, & universalis consuetudinis, firma remanet regula Mer-
10 catores cogens ad edendum, ut præcisè objecto; & auctoritati *Genua* respondet *Armenzan. dicta dec. 67. num. 12.*

Quibus Theoricis ita stabilitis, ac notissima nostrorum Tribunalium praxi confirmatis, & quidem pluries etiam quoad illos Domini Marchionis Francisci Feroni, de cujus Libris hodie disceptatur, sequitur quod justissimè fuerit decreta etiam in hac causa editio contra hæredes dicti Domini Marchionis, instante Dom. Nicolao Buonaccorsi, qui Librorum existentiam, & proprium desuper interesse justificavit, cum præsertim non possit controverti tanquam notissimum, & in Processu plenè justificatum, quod Dominus Marchio Feroni fuerit publicus Mercator in Civitate Amstelodami, hæc enim Mercatoris qualitas prædicatur de illo, qui per se, vel per alium quotidiè mer-
11 ces emit, & vendit, & similia ad negotiationem spectantia (prout Dominus Marchio Feroni) exercet *Alciat. in l. mercis n. 16. ff. de verb. signif. Stracc. de mercatur. par. pr. n. 4. 60. & 72. Gen. de script. priv. lib. 4. tit. de libr. mercatur. n. 1. Manson. de caus. execut. ampliat. 10. nu. 71. bon. mem. Farsett. Sen. in Liburnen. Obligationis filii familias 2. Januarii 1687. §. Quo verò Statuta in fine.*

12 Qua stante Mercatoris qualitate, non tenetur Dom. Nicolaus Buonaccorsi justificare Librorum existentiam, cum enim probaverit, quod Libros Dom. Marchio Franciscus fecerit, prout resultat ex ejus Epistolis, ut tradit in puncto *Caball. conf. 122. num. 11. vers. & quod plus, & conf. 123. numer. 37. lib. 2. Rota in Romana Pecuniaria super exhibitione 2. Junii 1698. §. Regiarum coram Muto*, & clariùs convincitur ex allegata exadverso deperditione, seu deprædatione passa in reditu D. Marchionis Francisci à Civitate Amstelodami ad hanc suam Patriam, si enim Pars excipit Libros tunc fuisse prædatos, fatetur eos prius suisse confectos, & extitisse, cum privatio habitum supponat *Bellon. de jur. accresc. cap. 7. quæst. 14. num. 134. Urceol. dec. 45. numer. 3.* undè fit, quod nulla 13
ulterior hodiernæ existentiæ justificatio requiratur, nam quando petitur editio Librorum Mercatoris, vel nul- 14
la alia probatio requiritur quoad existentiam, cum præsumatur eos fecisse, ac conservasse *Rot. dec. 7. n. 6. coram Ansaldo, & in dicta Romana Pecuniaria super exhibitione 21. Junii 1694. §. Aut saltem coram Muto impressa penès Torr. var. qq. tom. 2. tit. 11. decis. 7. n. 30. Bergach. vot. 8. per tot.*

Vel saltem, & absque dubio sufficit probasse (prout hic) Libros fuisse factos ad effectum, ut ex prioris temporis existentia, nunc pariter præsumatur existere, adeout hæc Juris præsumptio satis sit ad fundandam intentionem instantis pro editione, nisi Reus conventus probet deper- 15
ditionem fortuitam, & quidem alio medio, quam per Juramentum, sed per univocas, & concludentes justificationes, ut docent *Bart. in l. si quis ex Argentariis 6. §. An verò, nec hæredi num. 3. & 4. de edend., & in eadem l. §. Prætor. ait, Angel. & Cum. num. 6. Castr. numer. 5. & 6. Cyriac. controv. 544. num. 15. Ridolph. in prax. part. 2. cap. 3. num. 37. & 55. Constant. ad Stat. Urb. tom. 1. disc. un. de Loc. Mont. art. 1. sect. 4. num. 208. & seq. Gargiar. singul. 9. num. 9. & seq. & in dec. 57. Magistr. Pleb. Bonon. num. 3. impress. post dictum Opusc. Parex. Instrum. edit. resol. 15. num. 5. & seqq. Add. ad Greg. dec. 129. num. 7. Adden. ad Buratt. dec. 278. num. 13. Rota dec. 259. numer. 6. part. 1. dec. 38. numer. 5. part. 17. decis. 105. num. 2. part. 18. recent. dec. 63. num. 2. coram Coccin. dec. 531. num. 6. in fine, & dec. 555. num. 3. coram Dunoz. Jun. dec. 224. nu. 13. & seqq. coram Rich. dec. 6. n. 6. coram Ansald. & in Romana Primogenitura de Casurinis super exhibitione 9. Maji 1701. & 3. Februarii 1703. §. Nec rectè coram Olmo & 21. Januarii 1707. §. Nec relevant coram Caffarello, & in Faventina Redditionis Rationis super exhibitione Librorum penès Calderon. resol. 96. num. 83.* & quod non admit-
tatur juramentum super deperditione, quamvis agatur 16
de personis nobilibus jusjurandum offerentibus, dixit *Rot. dec. 243. num. 19. coram Cerro dec. 243. num. 19. & in Romana Pecuniaria super exhibitione penès Torr. var. quæst. tom. 2. tit. 11. dec. 7. num. 32. & seq. & dec. 8. numer. 6. & in ambarum confirmatione 2. Junii 1698. §. fin. coram Muto, & in dicta Faventina penès Calderon. resol. 96. num. 84.*

Cujus legalis præsumptionis efficacia non sistit in persona ipsius Mercatoris, qui Libros facere tenebatur, vel fecisse probatur, sed transit etiam contra ejus hæredes etiam ulterioris gradus, adeout licet non probetur Libros ad hæredes pervenisse, adhuc id præsumatur rejecto quolibet juramento, per quod contra- 17
rium probare contendant, & ex hac juris præsumptione cogendi sint legalibus remediis Libros edere sui auctoris defuncti *Gloss. in Clem. un. §. Cæterum verbo compellendos de usuris, Soccin. Sen. conf. 162. num. 17. lib. 2. Beniell. conf. 48. num. 30. Menoch. conf. 354. num. 14. & per tot. & libr. 6. præs. 61. num. 9. & seq. Munoz. de ratiocin. cap. 10. num. 5. & 6. Ansald. de commerc. disc. 66. num. 8. Ridolph. in prax. par. 2. cap. 3. num. 57. Parex. de Instrum. edit. tit. 5. resolut. 3. num. 27. & res. 15. num. 8. Add. ad Greg. dec. 129. num. 7. & seq. Armenzan. dec. 67. num. 9. Rota dec. 115. nu. 5. & dec. 326. num. 2. part. 17. decis. 105. numer. 3. part. 18. recent. decis. 278. num. 10. coram Buratt. decis. 439. numer. 6. & 462. numer. 8. coram Cerro decis. 60. numer. 4. & decis. 149. num. 1. coram Emerix. Jun. & in dicta Romana Pecuniaria super exhibitione penès Torr. var. quæst. tit. 11. decis. 7. numero 30. & sequenti, & in Veneta, seu Anconitana Pecuniaria 10. Junii 1700. §. Consecutivè coram Ansald. & in dict. Faventina Redditionis Rationis super exhibitione libror. penès Calder. res. 96. nu. 85. & seq. Rot.*

nostr. Lib. Mot. 124. *à* 41. §. *Et quamvis*, *& seq.*
18 Nec adversantur *Motiva hujus Rotæ Lib.* 105. *à*
497. *& lib.* 126. *à* 65. Nam quicquid sit de hoc ultimo
sæpè allegato numquam communicato, planè alterum
editum in *Florentina Confirmationis Tenutæ* 5. *Octo-*
bris 1683. ubi firmatur hæredem non posse cogi Libros
exhibere, nisi probetur ad eum pervenisse, procedit in
suis terminis, nimirum quando defunctus non tenebatur
Libros conficere, nec custodire, ut desumitur ex
eadem Motivi particula communicata §. *Quinimmo ver-*
sic. à fortiori, & §. *fin. vers. quod maximè procedit*,
& in iisdem terminis procedunt auctoritates in dicto
Motivo allegatæ.
19 Ultra legalem, & ad hunc effectum exuberantem
præsumptionem existentiæ Librorum, concurrunt plu-
res, & quidem graves circumstantiæ. Et primo refle-
cti supplicamus, quod pulsati Domini Feroni pro Li-
brorum exhibitione responderunt eos fuisse deprædatos
simul cum aliis mobilibus pretiosis à Pyratis Gallis,
quando D. Marchio Franciscus eorum Avus rediit Flo-
rentiam, hæc autem deprædatio non fuit justificata,
nam cum agatur de Libris ex legali obligatione con-
servandis, non sufficit probare deprædationem Navis,
sed ulterius probandum esset Libros in eadem Navi
tunc extitisse *Cyriac. controv.* 544. *numer.* 16. *Seraph.*
de juram. priv. 37. *num.* 9. *Parex. de Instr. edit. tit.* 5.
resol. 15. *numer.* 9. *& tit.* 9. *res.* 4. *numer.* 15. quinim-
mò concludenter excluditur: Nam probatum fuit plu-
res alios Libros in diversis causis fuisse exhibitos, sub
supposita deprædatione cadentes. Pariter in hac eadem
causa plures Epistolas ad Societatem spectantes exhibuit
Pars adversa; & quod plus est in alia causa mota à
quodam Mercatore Veneto de Piattis idem Dom.
Marchio Franciscus adversus petitam exhibitionem al-
legavit prædictam passam deprædationem, quam ta-
men exceptionem attendere non placuit Excellentissim.
D. Judici Quarteriorum, qui nihilominus editionem fa-
ciendam decrevit, quod Decretum licet in alia causa
emanatum, nihilominus cum rejecerit eamdem depræ-
dationem in hoc quoque Judicio allegatam, parit ex-
20 ceptionem Rei judicatæ, itaut non possit amplius Pars
adversa in dicta deprædatione se fundare *Rota decis.*
180. *numer.* 7. *coram Celso*. Et potissimè quia in di-
cta causa Mercatoris Veneti paruit Dom. Marchio
Franciscus Decreto Judicis QQ., & petitos Libros
exhibuit; igitur si deprædatio tunc allegata detecta
fuit insubsistens, non potest hodie esse vera, cum
agatur de eodem unico actu; Undè sequitur, quod
cum hodie Pars ad evitandam editionem allegaverit
exceptionem in facto non subsistentem, non possit am-
21 plius allegare alios casus deperditionis, plus enim no-
cet invalidi tituli, seu exceptionis allegatio, quam si
nihil fuisset deductum *Rota dec.* 540. *num.* 21. *apud*
Posth. de manut. & dec. 731. *num.* 18. *parc.* 1. *di-*
22 *vers.* facit namque præsumere nullum meliorem titu-
lum, aut defensionem competere, *Albis. de inconst.*
in Judic. q. 18. *n.* 9. *Rot. dict. dec.* 731. *num.* 18. *&*
seq. par. 1. *divers. & dec.* 548. *num.* 7. *apud Posth.*
de manut. dec. 1235. *nu.* 4. *coram Seraph. dec.* 792.
num. 2. *coram Buratt. dec.* 310. *num.* 3. *par.* 2. *rec.*
dec. 98. *num.* 9. *par.* 7. *dec.* 366. *n.* 30. *par.* 10. *&*
in Terracenen. Jurisdictionis 27. *Junii* 1711. §. *Ac in-*
super coram Olmo, *& in Imolen. Donationis super cau-*
tela Angeli 14. *Martii* 1707. §. *Ulterius coram Caf-*
farello.
Et ex eodem judicio, & exhibitione facta in illa
Causa Mercatoria Veneti aliud quoque desumitur ar-
gumentum existentiæ Librorum, nam quemadmodum
tunc fuerunt exhibiti, ita præsumendum est eos hodie
pariter existere, cum non acciderit casus Domui Fe-
23 roni, in quo potuerint Libri perire, ut arguendo à
productione facta in alia causa ratiocinantur *Seccan.*
Sen. cons. 190. *n.* 5. *& seq. lib.* 2. *Paris. cons.* 57.
num. 39. *& seqq. lib.* 1. *Rot. dec.* 243. *n.* 7. *coram*
Cerro, *Rot. aestr.* 12. *Octob.* 1654. §. *Prædicta omnia*
coram Bianchello Lib. Mot. 124. *à* 41. Et quamvis in
illa Causa non fuerint exhibiti iidem numero Libri,
qui hodie petuntur, nihilominus cum tunc fuerit edi-
tus Liber *E*, continens Negotiationes anni 1653. quem-
admodum ille Liber, qui asserebatur deprædatus post
Decretum Judicis QQ. prodiit in lucem, ita præsu-
mendum est extitisse, ac existere alios Libros præce-
dentes, nequaquam verò fuisse deprædatos, ut in simi-
libus terminis dixit *Rot. in Veneta*, *seu Anconitana* 24
Pecuniaria 18. *Junii* 1700. §. *Et quidem cor. Ansaldo*,
ubi ex aliquorum Librorum existentia censuit alium quo-
que existere, qui asserebatur exportatus, & magis in
terminis, quod constito de existentia Libri *B*, præsu-
matur quoque existere Liber *A*, dixit *Rot. nostra dict.*
Lib. Motivor. 124. *à* 41. §. *Neque videtur*.
Pariter eorum existentiam verisimilem reddit qualitas
Librorum continentium Negotiationes magni momen-
ti, quorum cura solet esse exactissima, & ideo diffi-
cilior, & minus probabilis deperditio, ut ponderat
Rota in Romana Pecuniaria super exhibitione 2. *Junii* 25
1698. §. *Ulterius cor. Muto*. Præterea magnum præ-
bet indicium contradictio Partis, quæ acriter se oppo-
suit in Curia Ecclesiastica expeditioni Monitoriorum, quæ
D. Nicolaus petiit ad effectum cogendi sub opportunis
censuris ad revelandum horum Librorum existentiam,
ut ponderant *Ant. Sola ad constit. Saband. tit. ut ne-* 26
mo invitus gloss. unic. n. 7. *Petrus Lazarius de monito-*
riis sec. 3. §. 12. cum aliis relatis *à Parisio de uni-*
vers. instr. edit. tit. 8. *res.* 3. *n.* 36.
Fundato itaque primo editionis extremo existentiæ,
tàm ex juris præsumptione, quàm ex conjecturis vali-
dissimis; alterum extremum concernens interesse peten-
tis exhibitionem, sufficit quod per possibile demonstre- 27
tur *Rot. dec.* 115. *n.* 8. *&* 9. *par.* 17. *dec.* 6. *n.* 2.
cor. Ansaldo, *& in Romana Pecuniaria super exhibi-*
tione 2. *Junii* 1698. §. *Sanè cor. Muto*, *& in Ro-*
mana Primogenitura de Cæsarinis super exhibitione 3.
Febr. 1702. §. *Minus rectè cor. Olmo*, *& in Faven-*
tina redditionis rationis super exhibitione 17. *Martii*
1706. §. *In præsenti coram Caffarello penes Calderon.*
res. 96. *n.* 75. *& seq. & n.* 78.
Multifariam autem ostendit D. Nicolaus Buonaccor-
si, quod sua intersit hos Libros recognosci. Et primo,
quia Senator Franciscus Feroni nunquam rationem
reddidit Societatis, quam administravit Amstelodami,
quæ obligatio reddendi rationes cum transeat ad hære-
des, ideo expedit D. Nicolao Libros sociales exhiberi
ad effectum, ut super illis Pars Adversa rationem red-
dat dictæ administrationis. Quod evitare non valet
sub prætextu, quod calumniosè expectata fuerit mors
ejus, qui administravit ad effectum circumveniendi
hæredes carentes illis notitiis, cum quibus potuisset
defunctus se tueri: Etenim quicquid dicendum esset,
quando rationum redditio aliunde, & extrinsecus es-
set desumenda, in quibus terminis procedunt auctori-
tates exadv. allegatæ; Planè omnis suspicio calumniæ
cessat hic, ubi Libri integram administrationem debent
patefacere, & super iisdem fundanda est rationum red-
ditio, non autem super extrinsecis notitiis. Præterea 28
auctoritates contrariæ procedunt quando administrator
obtulit rationem reddere, alter verò distulit usque ad
ejus mortem, secus autem ubi non præcesserit hujus-
modi oblatio, ut declarant *Cephal. cons.* 466. *num.*
24. *Mascard. de probat. concl.* 1257. *num.* 13. *Gra-*
tian. disceptat. forens. cap. 760. *numer.* 13. *& seq.*
Minusque refragatur, quod per lapsum plusquam
triginta annorum actio redditionis rationis remanse-
rit præscripta: nam ultraquod coram Supremo Sena-
tu, ubi causa pendet, sola facti veritate inspecta pro-
cedere solito, exceptio præscriptionis non videtur at- 29
tendenda *Franc. Rocc. resp. leg.* 65. *numer.* 26. *libr.*
1. *Rovit. cons.* 14. *numer.* 3. *libr.* 2. *Andreol. contr.*
142. *num.* 15. *Caren. resol.* 234. *numer.* 1. *Bonden.*
collect. 48. *num.* 62. *lib.* 1. *Merlin. Pignat. cent.*
2. *controv. cap.* 63. *num.* 33. *& seqq. Rocc. Episcop.*
select. cap. 119. *numer.* 57. *Palm. alleg.* 3. *num.* 153.
Altimar. de nullitat. contract. rub. 1. *part.* 5. *quæst.*
43. *numer.* 85. respondetur quod, quicquid sit de Ju-
re Civili, planè Jure Canonico attento, cum præscri-
ptio requirat bonam fidem in præscribente, Senator
Franciscus, qui scivit se teneri rationem reddere, non
potuit præscribere ob malam fidem ex hac scientia re- 30
sultantem, ut objecto egregiè occurrunt *Bero. consul.*
191. *num.* 40. *lib.* 1. *Surd. cons.* 296. *num.* 36. *&*
plurib. seqq. Gratian. discept. for. cap. 52. *numer.* 14.
Manent. cons. 142. *num.* 19. *Trombett. de societ. cap.*
7. *num.* 13. *& seqq. Munoz. de ratioc. cap.* 5. *num.*
27. *Massin. de confisc. quæst.* 44. *num.* 116. *& seqq.*
Gratian. in addit. ad dec. Marcb. 46. *n.* 1. *&* 2. *de*

Marin.

Marin ad Revertet. dec. 29. n. 6. Bellon. dec. Jannen. 20. *n.* 13. *& dec.* 203. *n.* 2. *& seqq.* Quæ mala fides
31 quemadmodum Senatori Francisco, ita ejus hæredibus impedivit præscribere, ut prosequuntur *Massin. de Marin. & Bellon.* transit enim mala fides ad quoscumque hæredes etiam mediatos, itaut nec ex propria persona valeant præscriptionem inchoare. *Urceol. de trafalb. quæst.* 79. *num.* 33. *Rota nostra in Florentina Devolutionis* 10. *Octobris* 1698. §. *Et quidem, &* §. *Et non solum cor. B. M. Bizzarino.*

Nec firmant contrarium authoritates exadv. allegatæ, cum oulla ex eis impugnet hanc communem conclusionem, quod nec administrator, nec ejus hæredes propter malam fidem possint præscriptionis præsidio à redditione rationis se tueri, ut patet ex earum lectura; & fanè *Bero. Gratian.* tàm *in dec.* quàm *in discept. Rota Jannen.* allegantur in parte objectiva, ubi dicunt redditionem rationis præscribi per lapsum 30. annorum, sed inferius in locis à nobis in prædicto §. allegatis declarant id non procedere in Administratore, vel ejus hæredibus ob malam fidem, *Parex. Palm. alleg. Escobar. de raciocin.* non examinant articulum malæ fidei, *Calderon. res.* 95. *num.* 5. *& res.* 96. *num.* 23. ubi de præscriptione actionis ad exhibendum tractat, poterat omitti, cum contraria emanaverit in illo casu decisio ibidem impressa *res.* 96. *n.* 72. *& seqq.* & sic intrat dicterium, quod ubi allegantur consilia oportet videre decisiones, *Rot. Florent. penes Palm. dec.* 328. *n.* 53. firmavit præscriptam actionem redditionis rationis fructuum hæreditatis, in casu ubi hæredes fuerant Pupilli, & hæreditatem administraverant Tutores, & Curatores, & ideo cum Pupilli non administrassent, nec ipsi, nec eorum hæredes cogi videbantur rationem reddere, maximè post lapsum septuaginta annorum. Quatenus verò eadem Decisio *n.* 64. firmat hæredes eorumdem Pupillorum cogi non potuisse edere Libros cujusdam Negotii Artis Lanæ ab Auctoribus ipsorum Pupillorum exercitæ, nec pariter obstat, quia in ejus casu non constabat Negotium remansisse in hæreditate, in qua dicti Pupilli successerant, immo excludebatur ex Inventario, & Libris tutelaribus, prout pariter ex Inventario constabat Libros non
32 pervenisse ad Pupillos, sed immo apparebat eos pervenisse ad Deputatos Syndacatus dati illi Negotio, seu Rationi; Unde patet hanc decisionem in præcedenti instantia tanquam punctualem allegatam, & nunc iterum repetitam nihil continere, quod hodiernæ conveniat quæstioni. *Mans. consult.* 586. *nu.* 18. *& seq. Rota dec.* 197. *num.* 30. *& seqq. par.* 12. *rec. & decis.* 43. *n.* 2. 7. *& per tot. ex recollect. ad de Luc. de donat.* tractant aliam quæstionem, nimirum, an per lapsum temporis præsumatur reddita ratio ad terminos *l. Procula ff. de prob.* qui articulus, ne penitus confundatur ordo informationis, inferius examinabitur in sua sede. *Fragos. de regim. reip. par.* 1. *lib.* 5. *disp.* 12. *n.* 340. dum dicit absque ulla authoritate, quod ex lapsu temporis apti ad præscribendum præsumatur bona fides recipi non potest in eo, qui scit propriam obligationem, hæc enim certa scientia excludit, ac destruit quamcumque bonæ fidei præsumptionem, juxta auctoritates in puncto allegatas in præcedenti §. quod ipsum probat communis, ac nota conclusio, quod neque per immemorabile tempus, neque per
33 centenariam, neque per mille annos præscribere valet, qui sui debiti, vel obligationis fuit conscius, ut in forooribus terminis scientiæ præsumptæ latè probat *Ansald. de commerc. disc.* 95. *n.* 22. *& seqq.*

Sed esto etiam, quod defectus bonæ fidei non impediret hanc præscriptionem 30. annorum, hic lapsus temporis, qui supponitur cucurrisse à die finitæ Societatis ad diem litis contestatæ, planè non subsistit in facto, si legitimè anni computentur.

Etenim non à die terminatæ Societatis, sed à die, quo Senator Franciscus Florentiam rediit, debet fieri annorum computatio, & ideo ab anno 1672. nam
34 ejus præcedens absentia obstitit præscriptionis exordio *Rota dec.* 512. *num.* 5. *&* 6. *par.* 19. *rec. & in Romana, seu Crotonien. Pecuniaria super fructibus* 10. *Decembris* 1702. §. *Minus relevat coram Scotto*, & in puncto ex benignitate videndus *Bero. consul.* 129. *numer.* 20. *libr.* 1. Præterea cum in hac Curia tempus duntaxat utile computetur ad præscribendum, quod Jure Communi attento sufficeret 30. annorum hic us- 35
que ad annos 36. debet prorogari, ut testantur *Sabell. var. resolut. cap.* 7. *num.* 8. *Rot. nostr. decis.* 105. *numer.* 1. *& seq. cor. Magon.* quod tempus non effluxit ab anno 1672. quo Amstelodamo Florentiam rediit Senator Franciscus ad annum 1702. quo lis fuit contestata, & absque difficultate attenta decoctione, quæ anno 1688. accidit Senatori Laurenoo Buonaccorsi,
cui ratio erat reddenda: Decoctio enim Creditoris im- 36
pedit præscriptionis progressum *Salgad. labyr. credit. par.* 1. *cap.* 4. *num.* 49. 52. *&* 55. *vers. atque ideo, Rocc. Episcop. select. cap.* 93. *num.* 37. *&* 38. *Altimar. de nullitat. contract. rubric.* 1. *part.* 5. *quæst.* 43. *numer.* 928. *Rota decis.* 678. *numer.* 8. *coram Ubaldo.*

Constito itaque, quod actio pro socio ad redditionem rationis, tum ex defectu bonæ fidei, tum ex defectu necessarii temporis non remansit præscripta; non subsistit, quod semel Senator Franciscus rationem reddiderit, & ideo cogi non possit iterum rationem reddere, nisi concludenter doceatur de errore, ac proindè cesset interesse, super quo instantia editionis fundari valeat; Quam rationis redditionem probari exadverso contenditur, quia cum Senator Buonaccorsi in Epistola *diei* 12. *Julii* 1650. præscripsisset Senatori Francisco Feroni formam Calculi, seu Bilancii transmittendi, subdens „ *e allora con quello potrò vedere, e rivedere se sia ben fatto, e distribuito il tutto, e da esso poi si faranno le parti, praticandosi da tutti tal modo di conteggiare* „ dictus Senator Feroni Bilancium juxta formam præscriptam efformavit, & transmisit Senatori Buonaccorsi annexum Epistolæ, in qua declaravit animum suum reddendi tali pacto rationem suæ administrationis, ibi „ *eccolò saldato il Conto a parte, &c. e perchè tutto resti finito gli lascio le vettovaglie di Nave S. Niccolo* „ cui Epistolæ respondit Senator Buonaccorsi „ *Ho ricevuto il conto delle cinque Botte Zucchero provvistemi, quale rivedrò, e stando bene noterò di vostra conformità, il simile farò di quelle partite del Conto a parte, che per brevità di tempo non ho potuto considerare.* „ Quo Bilancio considerato quatenus retulisset in propriis Libris reliquatum, quem in sequelam ejusdem Bilancii recepit à Senatore Feroni, unde infertur exadverso, quod cum formam conficiendi Calculum, seu Bilancium Senator Buonaccorsi docuerit, & deinde Bilancium receptum non impugnaverit, sed immò acceptaverit, tam illud retinendo, quam reliquatum acceptando, ac in propriis Libris adnotando, hinc resultet plena, & perfecta rationum redditio.

Non subsistit, ut diximus, quod fuerit ex his reddita ratio, nam redditio rationis plura requirit, ut dicatur integra, & perfecta. Et primum, ac indispensabiliter necesse est, quod Libri administrationis exhibeantur legendi ad effectum, ut dispunctis partitis appareat, quis sit debitor, vel creditor, & ille, cui
reddenda sit ratio, vel Calculator electus singulas par- 37
titas ponderare valeat *l. cum servus* 82. *circa medium ff. de condit. & demonstr.*, ibi, *idest legendas offerre rationes primum deindè computandas, ut explorari possit probè, an improbè referantur accepta rectè relata, non rectè*, & per hunc textum firmant *Soccin. Sen. cons.* 149. *num.* 3. *lib.* 1. *& cons.* 159. *n.* 11. *lib.* 2. *Caball. cons.* 142. *num.* 5. *lib.* 2. *Mart. cons.* 52. *n.* 14. *& plurib. seq. Pacion. alleg.* 8. *num.* 1. *& seq. Nagueral. alleg.* 33. *num.* 16. *&* 17. *Trombett. de societ. cap.* 7. *numer.* 31. *Stracch. de mercat. part.* 2. *n.* 66. *Menoch. de arbitr. cas.* 209. *n.* 14. *& seq. Felic. de societ. cap.* 38. *num.* 6. *Munoz. de ratiocin. cap.* 2. *n.* 10. *Montan. de tutel. part.* 3. *cap.* 1. *num.* 69. *Parex. de instrum. edit. part.* 1. *tit.* 5. *resol.* 3. *num.* 35. *Angel. de confess. lib.* 2. *quæst.* 15. *n.* 5. *Bonden. collect.* 42. *num.* 67. *libr.* 1. *Ansald. de commerc. disc.* 80. *num.* 9. *Petr. Nunez. de Avend. de execut. mand. part.* 2. *capit.* 10. *numer.* 39. *Post. dec. Bonon.* 30. *num.* 4. *Add. ad Pamphil. decis.* 442. *num.* 7. *Rota dec.* 198. *num.* 1. *& seqq. part.* 10. *& dec.* 204. *num.* 4. *& seq. part.* 10. *rec.*

Quod adeo verum est, ut Libris non exhibitis sem- 38
per ratio dicatur imperfectè reddita, ut probat *Text. in dict. leg. cum servus ff. de condit. & demonstr. & in l. si statu libera* 6. §. *fin. ff. de stat. lib.* & docens *Caball. dict. cons.* 142. *libr.* 2. *Felic. de societ. cap.* 38.

n, 11. 13. & 39. Gutierez. de tut. par. 3. cap. 1. num.
63. Munoz. de ratioc. cap. 10. num. 1. ex hoc infe-
39 rens n. 13. & seq. non posse administratori obligatio
conficiendi librum remitti Parex. de instrum. edit. dict.
res. 3. num. 35. Bonden. dict. collect. 42. n. 60. & seq.
Gratian. discept. forens. capit. 563. num. 30. & seqq.
Add. ad dec. 142. Rot. Bonon. divers. vers. aut quæri-
tur, Vargas dec. 37. num 64. Rota dec. 603. nu. 4.
cor. Merlin. & dec. 101. num. 9. & seq. cor. Otto-
40 bon. quod procedit non solum in publicis administra-
toribus, sed etiam in administratore privato Felic. de
societ. dict. cap. 38. num. 39. Caball. dict. cons. 142.
n. 5. Farin. dict. cons. 46. num. 45. & seq. lib. 1. Ce-
phal. cons. 678. n. 45. & seq. Parex. dicta res. 3. n.
25. & 35. Munoz. dict. cap. 10. n. 1. Guttier. de tut.
dict. cap. 1. num. 64. ubi distinguit inter Administra-
torem generalem, sive etiam particularem, sed plurium
rerum, & administratorem particularem unjus rei
tantum,

41 Non relevante, quod etiam sine Libris ratio reddi
possit à quolibet Administratore juxta cons. Calcan. 93.
Ansald. de commerc. disc. 73. n. 44. Sacripant. apud
Calderon. resol. 96. num. 50. ubi Sacræ Rotæ resolu-
tiones allegantur; Etenim hæc opinio est particularis
42 Rotæ Romanæ, & minus communis penes Doctores
ut constat ex superius allegatis, & notat Farinacc. cons.
96. num. 45. & seq. libr. 1. Parex. late d. resol. 3.
num. 35. & seqq. ubi quod opinio Rotæ simpliciter
intellecta est contra communem omnium Doctorum;
ut quicquid sit de alterutra opinione, respondetur hanc
Rotæ Romanæ procedere ad effectum dumtaxat, ut
quando Administrator Librum non fecerit, vel amise-
rit, non urgeatur ad factum impossibile, sed admit-
tatur ad rationem reddendam per alias probationum
43 species: Cæterum defectus Libri debet suppleri per pro-
bationes æquipollentes, nimirum per Testes, vel per
publica documenta, sive per alias idoneas, ac legiti-
mas probationes, ut declarant De Luc. de tutor. di-
scurs. 17. num. 5. Ansald. de commerc. disc. 73. nu.
46. cujus tamen articuli disputatio sopponentis Libro-
rum defectum superflua hic remanet, ubi Libri facti
fuerunt, & eorum existentia tempore, quo per trans-
missionem Bilancii prætenditur ratio reddita, non po-
test controverti, unde fit, quod Libris tunc existen-
tibus per Bilancium non fuerit ratio perfectè reddita.

Itaque cum Senator Franciscus Feroni nec Libros
exhibuerit, nec aliis æquipollentibus documentis ratio-
nem reddiderit, nihil relevat, quod Bilancium trans-
miserit, quia Bilancium ab ipso Administratore com-
positum, non potest profectò tantum probare, quantum
44 Libri, & eorum defectum sanare ad hunc effectum red-
ditionis rationis, quam ideo sufficienter fieri non pos-
se cum solo Bilancio sine Libris docent Felic. de So-
ciet. cap. 38. numer. 11. bon. mem. Parfett. Sen. in
Neapol. Administrationis Tutela 26. Septemb. 1684.
§. Sed aerea par. 9. Escobar. de ratiocin. cap. 10. n.
70. Trombett. de societ. cap. 7. num. 30. & seqq. Bon-
den. collect. 24. numer. 11. libr. 2. Bellon. decis. 187.
num. 3. Rot. dec. 257. per tot. part. 4. divers. dec. 198.
num. 2. par. 10. rec. dec. 204. num. 5. par. 14. & dec.
299. num. 11. cor. Ubaldo. Maximè quia Bilancium
45 non fuit extractum à Perito, vel alia persona ad id
legitimè deputata, prout requireretur ad hoc, ut ali-
quam facere posset probationem Rot. dec. 14. nu. 22.
& seqq. coram Buratt. & in dicta Neapolitan. Admini-
strationis Tutela §. Sed aerea in fin. & potissimè, quia
Bilancium debet quidem esse compendiosum, sed ni-
46 hilominus continere debet omnes partitas debiti, &
crediti cum suis causis, ut declarat Torr. de camb.
disput. 2. quæst. 18. num. 1. quæ partitarum singula-
rum expressio non legitur in Bilancio Dom. Senatori
Buonaccorsi transmisso, & ideo multò minus poterit
sufficere pro redditione rationum, ratio enim, quæ
47 non potest intelligi non videtur reddi, ut docet per
Text. in l. Argentarius §. Edi ff. de edend. Bart. in
l. comperimus num. 2. C. de Navicul. lib. 11. Rot. dec.
198. num. 2. part. 10. rec. Nec obstat, quod cum so-
48 lo Calculo, seu Bilancio rationem satis redditam fuis-
se censuit Rot. Januen. dec. 81. cor. Bellon. Quia in il-
lo casu Actor, cui semel ratio reddita fuerat Lana-
rum, cum Bilancio, quod approbaverat, non dicebat
rationem malè fuisse redditam, ut legitur sub num. 6.
ibi „ non fuit allegatum, neque deductum rationem, de
qua in dictis litteris, non fuisse benè redditam „ & id-
eo merito Rota ejus instantiam rejecit, cum in seque-
la Bilancii recepisset majorem partem pretii Lanarum,
quod bona fides non patiebatur, ut iterum exigeret,
prout petebat; Et hic fuit sensus Rotæ, ut desumitur
ex lectura decisionis. Præterea ibi non agebatur de
Administratore generali, sive plurium negotiorum, sed 49
de Correspondali, cui Actor quosdam saccos Lanarum
transmiserat, & proinde facilius admittenda erat ra-
tionis redditio sine Libris per litteras dumtaxat, vel
Bilancium, juxta distinctionem præmissam §. Quod ad-
eo verum est in fin.

Responsione non attenta, quod Senator Buonac-
corsi dictum Bilancium acceptaverit, & approbaverit
dum illud recepit, & retinuit, absque eo quod prote-
status fuerit nolle illud Bilancium approbare, ex qua 50
sola taciturnitate approbationem Bilancii resultare do-
cent Bald in l. emptor. 48. §. Lucius Titius numer. 2.
ff. de pact. Paris. cons. 91. per tot. libr. 1. Alex. cons.
78. numer. 1. libr. 1. & ibi Add. litt. D. Jas. consult.
47. num. 2. libr. 1. Vermigl. cons. 174. numer. 7. Rocc.
de mand. num. 132. & seq. De Luc. de Camb. disc. 13.
num. 5. Cyriac. contr. 203. num. 27. & seqq. Casareg.
de commerc. disc. 30. num. 63. Bellon. dec. Jan. 138. n.
6. & decis. 176. num. 4. Adden. ad Buratt. deci. 486.
num. 7. Rot. dec. 811. num. 9. & seqq. part. 1. divers.
dec. 264. nu. 9. cor. Cels. dec. 4. num. 5. penes Paulut.
tom. 2. post dissert. 97.

Nam pro æquivoci elucidatione advertendum, aliam
esse approbationem facti, quatenus certo modo ge-
stum supponitur, aliam & diversam esse approbatio-
nem veritatis ipsius facti, & ideo recipiens literam
absque reclamatione approbare dicitur factum in eo
expositum, ut contingit in Patre familias, qui si lit-
teras recipiat à filio continentes, ut pecuniam quam
filius quasi ex ejus mandato mutuo accepit, solvat in
Provincia, nisi continuò factum improbet, non po- 51
test ex intervallo Pater mutuum, quia nullum, im-
pugnare, ad Text. in l. si filius familias 18. ff. ad
Senat. C. Maced. ubi sedes hujus materiæ, id tamen
intelligitur, ut non possit allegare nullitatem obliga-
tionis, sive facti in Epistola suppositi, cæterum reten- 52
tio literæ non importat approbationem facti, quod
scilicet ita gestum fuerit, ut benè declarant Rip. in l.
admonendi 31. num. 137. & seqq. ff. de jur. juran. Al-
ciat. in l. detestatio 40. nu. 51. ff. de verb. signif. Me-
noch. de arbitr. cas. 21. numer. 4. & libr. 3. præs. 65.
numer. 12. Gen. de script. priv. libr. 3. de epist. in ge-
nere numer. 143. & sequent. & alii proximè alle-
gandi.

Quamobrem ex receptione Bilancii absque reclama-
tione poterit inferri, quod Senator Laurentius appro-
baverit Negotiationes, & expensas in eo descriptas,
modum spartitionis, & assignationis reliquatus, & si-
milia, non autem quod approbaverit Bilancium pro
redditione rationis cum Libris, vel saltem æquipollen-
tibus justificationibus perficienda, & in specie, quod
Bilancium transmissum, & absque reclamatione re-
tentum non importet redditionem rationis, sed præ- 53
sumatur acceptatum sub conditione si cum libris con-
cordet, firmant egregiè Alciat. in d. l. detestatio an-
te numer. 51. ff. de verb. signific. Jason. in l. admonen-
di 31. numer. 142. ff. de jur. jur. Rip. in cap. cum M.
Ferrariensis numer. 132. vers. intellige secundo de con-
stitut. Menoch. libr. 3. præs. 65. numer. 15. Gen. de
script. priv. lib. 3. tit. de epist. in genere num. 142. fol.
mihi 115. Mascar. de prob. concl. 480. nu. 5. & concl.
626. num. 39. Ansald. de commerc. disc. 66. num. 16.
Vermigl. cons. 232. num. 7. De Ros. consul. 8. sub num.
45. Gamm. dec. 336. n. 3. Viv. dec. 400. n. 23. & seqq.
Bellon. dec. Januen. 176. num. 18. Rot. dec. 811. num.
38. par. 1. divers. dec. 231. num. 7. par. 17. rec. & de-
cis. 2. n. 6. ex recoll. ad Card. de Luc. de cred. lib. 8.
in Mantiss.

Non obstantibus auctoritatibus in objecto relatis,
nam aliæ referunt dumtaxat generalem conclusionem,
quod recipiens literas nisi reclamet, videtur eas ac-
ceptare, & illarum vigore quasi contrahere cum Scri- 54
bente, & approbare omnia in literis expressa, in
his enim terminis loquuntur Bald. Alex. Paris. Jas.
Rocc. Cyriac. Scacc. Add. ad Buratt. Casareg. De Luc.
de

de camb. Bellon. decis. 138. quorum *Doctorum* nullus
dicit, quod ex acceptatione Bilancii resultet profecta,
& non reiterabilis rationum redditio, & intelligendi
sunt juxta distinctionem præmissam §. *Nam pro æqui-
vocis in princ.* aliæ auctoritates, quæ videntur magis
percutere punctum, allegantur in parte objectiva, ni-
mirum *Bellon. dec.* 176. *& decis.* 811. *part.* 1. *div.*
cum utraque decisio sententiam nobis favorabilem fir-
met, prior sub *num.* 18. altera *num.* 38. & in præ-
dicta *dec. Bellon.* 176. se fundat *Vermigl. cons.* 174.
num. 7. qui tamen in subsequenti *cons.* 232. *num.* 7.
cecinit Palinodiam, *Rota dec.* 264. *coram Celso* pon-
derat retentionem Bilancii ad alium effectum pro ad-
miniculanda debiti confessione aliunde per testes pro-
bata, & demum *dec.* 4. *numer.* 5. *penes Paulut. post
differt.* 96. *tom.* 2. ponderatur quoddam Quinterne-
rum computorum transmissum P. Angelo Celli, non
tamquam importans redditionem rationis, sed tanquam
conjectura confirmans dictum ejusdem P. Angeli, qui
deposuerat computa, juxta receptum mandatum calcu-
lasse, visis, & attentè consideratis omnibus Libris, &
Scripturis.

Et sanè quod Bilancium non pro redditione ratio-
nis fuerit acceptatum, sed solum pro facienda, vel
recognoscenda utilium spartitione desumitur manifestè
ex Epistola Senatoris Buonaccorsi diei 26. Augusti 1650.
in illis verbis „ *E allora con quello potrè vedere, e*
„ *rivedere se sia ben fatto, e distribuite il tutto, e*
„ *da esse poi si faranno le parti* „ quæ non possunt
clarius declarare illius voluntatem petendi Bilancium,
55 ad effectum dumtaxat faciendi partes Bonorum socia-
lium, & ideo cum habeamus mentem expressam reci-
pientis Bilancium, non potest trahi ad redditionis ra-
tionem, ut ponderat in terminis *Rota Januen. penès
Bellon. dec.* 176. *n.* 18. ibi „ *Nec Calculus factus per
Lucam relevare videbatur Reum à redditione ratio-
nis, & reliquatus satisfactione, cum immo ex jactura
ipsius appareat integram portionem non fuisse solutam,
& in omnem casum non videbatur ex illo Calculo fa-
cto tantum ob instructionem propriam ad cognoscendum,
quæ partes ad unumquemque spectarent, stante illo Bi-
lancio transmisso, colligi aliquid contra ipsos agentes,
aut ipsummet Lucam.*

Quicquam non relevante, quod Senator Buonac-
corsi Bilancium ulterius approbaverit, non solum per
adnotationem factam in propriis Libris, sed etiam per
acceptationem reliquatus in commeatu Navis S. Nico-
lai. Quandoquidem quicquid sit de hoc facto, de quo
ad Dominum Causæ Patronum, omnes hujusmodi a-
ctus semper continent in ventre conditionem, si Bi-
lancium veritati nitatur in redditione rationis reco-
gnoscenda, cæterum trahi nequaquam possunt ad ex-
orbitantem effectum remissionis obligationis reddendi
rationem, obstante regula, quod juris proprii renun-
56 ciatio nunquam præsumenda, nisi ex conjecturis uni-
vocis, & concludentibus probetur *cap. super hoc, &
cap. sanè de renunc. gloss. in cap.* 1. §. *Præterea quib.
mod. feud. amitt.* cujus generis non est conjectura de-
sumpta ex directione Scripturæ facta in conformita-
tem Bilancii, cum autem ad effectum probandi cer-
tam voluntatem plus non probent, quam quod de ne-
57 cessitate inferant *Bart. in l.* 1. §. *Hoc interdicto ff. de
act. & itin. priv. Ruginel. pract.* 9. *cap.* 14. *n.* 29. *Roc-
ca Episc. selett. cap.* 64. *num.* 14. *Rota dec.* 80. *num.*
28. *cor. Cerro Rota nostra dec.* 257. *num.* 20. *ex re-
coll. per Palm. tom.* 3. *& in Florentina Annui Le-
gati* 23. *Jan.* 1681. §. *Et licet cor. bon. mem. Farset.
Sen.* Cum itaque Senator Buonaccorsi reciperet reli-
quatum lucri societatis ad eum spectantis, debuit id
adnotare in suis Libris, sed quemadmodum acceptatio
reliquatus non importabat remissionem obligationis
reddendæ rationis, ut proximè probabitur, ita & mul-
tò minus talem remissionem operari potuit adnotatio
partitæ, juxtà bonas regulas à Mercatore reliquatum
recipiente in propriis libris quodammodo ex necessitate
58 facienda, *Stracc. de mercat. part.* 2. *fol. mihi* 342.
num. 57.

Quod autem reliquatus acceptatio non importet red-
ditionis rationem, probatur ex firmissimo juris princi-
pio superius præmisso, quod nimirum redditio ratio-
nis duo præcipuè requirat, nimirum Librorum exhi-
bitionem, & dispunctionem Partitarum, & ulterius re-
liquatus restitutionem, itaut redditio rationis à facto,
idest ab exhibitione Librorum incipiat, & pecunia,
nempè in reliquorum restitutione perficiatur, undè fit
quod sola reliquatus consignatio Libris prius non ex-
hibitis, non sufficiat ad effectum, ut ratio reddita di- 89
catur, ut docent textus expressi in *l. cum servus* 81. *ff.
de cond. & dem. & in l. cum statu libera* 6. §. *fin. ff. de
stat. lib. & in l. non solum* 9. §. *His qui ff. de libert. leg.*
ibi „ *Is qui reddere rationes jussus sit non videtur sa-
tisfacere, si reliquum reddat non redditis rationibus,*
& firmant objecto respondentes egregiè *Soccin. in l.
quamvis* 32. *sub num.* 1. *post med. vers. sed respondeo
dict. tit. de cond. & dem. Castr. in dict. l. cum ser-
vus num.* 1. ibi, *ultimo concludit, quod sicut non suf-
ficit restitutio reliquorum sine computatione* „ *Mart.
cons.* 52. *n.* 19. *Bero. cons.* 191. *n.* 38. *&* 42. *lib.* 1.
Montan. de tutel. par. 3. *cap.* 1. *n.* 73.

Quibus ita se habentibus non relevat, quod ratio
semel reddita revideri non debeat, nisi plenè doce-
tur de errore; Nam procedit conclusio, quando ratio
fuit formiter reddita cum suis requisitis, nimirum cum
Librorum ostensione, ac Partitarum dispunctione, se-
cus autem quando, prout in hypothesi, non fuit for- 60
miter, & sufficienter reddita *Rol. cons.* 49. *n.* 48. *lib.*
1. *Thob. Non. cons.* 63. *n.* 12. *&* 18. *Gratian. dis-
cept. for. cap.* 761. *n.* 3. *Felic. de societ. cap.* 38. *n.*
81. *Bonden. collect.* 42. *n.* 60. *Bellon. dec.* 176. *n.*
17. *Rue. dec.* 258. *n.* 4. *coram Mantic. Mantic. dec.*
1310. *n.* 2. *& seq. coram Penn. ex Lugdun. & dec.*
161. *n.* 13. *par.* 12. *rec.* & in specie quoties, prout
hic, sine Libris ratio fuerit reddita, quod iterum red- 61
denda sit, firmant *Soccin. Sen. cons.* 159. *n.* 11. *&
cons.* 190. *n.* 3. *&* 4. *lib.* 2. *Roland. cons.* 49. *ex n.*
48. *ad* 54. *lib.* 1. *Thob. Non. cons.* 63. *num.* 12. *&*
13. *Mart. cons.* 52. *n.* 31. *& seq. Bero. cons.* 191. *n.*
38. *lib.* 1. *Gutierez. de juram. par.* 1. *quæst.* 40. *ex
n.* 7. *ad* 26. *Mun. de ratiocin. cap.* 40. *n.* 15. *&* 16.
Rottigl. de success. ab intest. thear. 69. *n.* 8. *& seq.
Bonden. collect.* 42. *n.* 67. *lib.* 1. *Gratian. discept. for.
cap.* 563. *n.* 30. *& seq. Balduc. ad Ramon. observ.
ad cons.* 35. *n.* 22. *Rot. in Ariminen. Manutentionis,
& redditionis rationis* 11. *Decebr.* 1705. §. *fin. co-
ram Mulines.*

Quin ad evitandam efficaciam discursus in dubium
revocari possit, an Libri hujus administrationis fuerint
ante transmissionem Bilancii à Senatore Laurentio re-
cogniti; quandoquidem allegata Librorum deperditio
hanc excludit defensionem, nam ante reditum Senato-
ris Francisci non potuerunt ostendi Senatori Buonac-
cursio Florentiæ permanenti, post reditum, cum asse-
rantur deprædati in itinere, non poterunt ostendi; Si-
cut enim qui debitum negat, non potest confugere ad 62
solutionem præsumptam *De Luc. de credit. disc.* 129.
num. 19. *Urceol. de transact. quæst.* 79. *numer.* 37.
Altimar. de nullit. contract. rub. 1. *part.* 5. *qu.* 47.
numer. 349. *Rota decis.* 89. *numer.* 14. *part.* 17. *re-
cent.* ita Pars adversa, quæ allegavit Librorum depræ-
dationem, non potest hodie prætendere illos Domi- 63
no Senatori Buonaccorsi ostendisse, ut patet ad sen-
sum, & in individuo firmat *Soccin. cons.* 190. *nu-
mer.* 5. *propè finem vers. præterea lib.* 2. Quanquam
nec requirantur hujus negativæ argumenta, cum o- 64
nus sit Partis adversæ probare affirmativam, in pun-
cto notat *Bero. cons.* 191. *n.* 19. *lib.* 1.

Si ergo ex hucusque deductis constat, quod nec Bi-
lancium transmissum, nec reliquatus solutio eximere
potuerunt Senatorem Feroni à redditione rationis, pa-
rum relevat, quod saltem ex voluntate Senatoris Lau-
rentii præsumatur ob tanti temporis lapsum remissa 65
obligatio reddendi formiter rationem, ad terminos *l.
Procula ff. de probat.*, ut tradunt in specie *Mans.
consultat.* 586. *numer.* 18. *& seq. Rota dec.* 197. *n.*
30. *& seqq. part.* 12. *rec. & decis.* 43. *numer.* 27.
per tot. ex recoll. ad Card. De Luc. de donat. Nam
ad hoc ut procedat præsumptio, debent concurrere
omnia requisita ejusdem legis, nimirum lapsus longi
temporis apti ad præscribendum, conjunctio sangui-
nis, & sæpiùs calculata ratio, ut in puncto respon- 66
dent objecto *Bero. dict. cons.* 191. *num.* 41. *vol.* 1.
Ceph. cons. 466. *n.* 20. *Felic. de societ. cap.* 38. *n.* 65.
Gratian. discept. for. cap. 760. *n.* 12. *& dec. March.*
46. *n.* 11. cum enim non de solutione reliquatus, sed 67

immò de remissione proprii juris præsumenda tracte-
tur, rigorosè exigenda sunt requisita, ut distinguit
Rot. Januen. dec. 3. numer. 29. in fin. ex recoll, per
Balduc. rer, judicat. tit. 4.

Quæ omnia hic desiderantur, nam non concurrit
lapsus temporis stantibus impedimentis ponderatis sub
68 §. *sed esto*, deficit sanguinis conjunctio, deficit sæpius cal-
culata ratio, nimirum saltem duabus vicibus, ut allega-
tis firmat *Altimar. de nullit. contract. rub. 1. p. 5. q.*
46, n, 132. vers. & sæpius, & n. 140. & seq. Nec
obstat, quod post dissolutam Societatem aliæ fuerint
contractæ negotiationes, quia hoc requisitum vult cal-
culationes factas in Actibus, in quibus universaliter
debita, & credita fuerint hinc indè deducta, ut pro-
sequitur *Altimar. dict. quæst. 46. sub num. 145. vers.*
quo id intelligit.

Et ex his remanet plenè satisfactum auctoritatibus
contrariis, quæ tam pro præsumenda remissione obli-
gationis reddendæ rationis, quam pro arguenda effe-
ctiva redditione rationis afferuntur, nam ultra quod
dec. 43. ex recollect. ad De Luc. de donat. sæpè in
69 contraria informatione allegata, fuit revocata, ut in
dec. 36. & dec. 37. in Mantiss. ad eumdem Card.
de Luc. de donat. lib. 7. cum in facto deficiant requi-
sita *legis Procula*, & constet Libros non fuisse exhibi-
tos, frigescunt omnes conjecturæ, tum ex lapsu tem-
poris, tum ex divisione bonorum Societatis, tum ex
aliis debilioribus circumstantiis erutæ, quæ omnes uni-
ca responsione defectus ostensionis Librorum in radi-
ce destruuntur; Si enim expressa remissio redditionis
rationis non relevat Socium, qui administravit, ab o-
nere rationem reddendi cum Libris, multò minùs id
operari poterit tacita, quatenus probaretur, & præ-
70 sumpta remissio, ut per totidem ferè verba arguit *Trom-*
bett. de societ. cap. 7. num. 13. & seq. & num. 117.
Certiùs quia ex confessione Partis constat Libros non
fuisse unquam ostensos Senatori Buonaccorsi, dum e-
nim asseruit, deprædatos in reditu Senatoris Feroni
ad Patriam, hinc resultat confessio, quod nunquam
Socio in Patria commoranti fuerint exhibiti, ut ex
Soccin. prænotavimus sub §. *Quin ad evidentiam*, &
naturalis discursus convincit; Quemadmodum igitur so-
lutionis præsumptio non potest concludi ex conjectu-
ris, quando debuit fieri sub certa forma, quæ non
71 apparet observata *Rot. dec. 148. n. 8. & seq. par. 16.*
rec. & in Callien. Salviani 28. Martii 1707. §. Ma-
ximè quia, coram Priolo, ita non potest præsumi ra-
tio reddita hic, ubi Librorum exhibitio, quæ substan-
tialiter præcedere debuit, ex ipsius Partis implicita con-
72 fessione directè excluditur; licet enim arguere à solu-
tione ad redditionem rationis, ut docet *Gratian. dec.*
73 *March. 46. n. 10. & seq.* & generaliter, quod præ-
sumptio redditionis rationis ex lapsu temporis deducta
excludatur ex contrariis conjecturis dixit *Rota in Spo-*
letana Testamenti 1. Martii 1706. §. fin. cor. Kaunitz.

Igitur si ratio non fuit reddita, saltem eo modo,
quo reddi debet, hinc satis constat de interesse Domi-
ni Nicolai Buonaccorsi petentis Librorum editionem,
cum notissimum sit Socium Socio rationem reddere de-
74 bere de sua administratione, *Rot. dec. 993. n. 1. cor.*
Seraph. dec. 332. num. 10. part. 9. rec. dec. 66. nu.
12. & seqq. par. 10. dec. 168. n. 16. par. 15. & in
Romana Societatis 14. Junii 1700. §. fin. cor. Scotto,
ad quem effectum actio competit non solum contra
ipsum Administratorem, sed etiam contra ejus hæredes
75 *l. 3. §. Hæc actio ff. de neg. gest. l. heredes ff. de reg.*
jur. l. tutela, & l. omnes Tutores C. de arbitr. tut.
l. 2. C. de heredit. act. Cephal. cons. 466. nu. 7. &
seqq. Racc. de mand. & compl. n. 102. Scopp. ad Grat.
dec. 46. num. 17.

Quam tamen editionem aliis, ex fundamentis juste
obtinuit decerni D. Nicolaus Buonacorsi: Esto enim,
quod ex transmissione Bilancii, & acceptatione resi-
duorum dici posset reddita ratio, quod tamen constan-
ter controvertimus, & impugnamus, itaut locus fieret
regulæ, quod ratio semel reddita iterum reddi non de-
beat, nihilominus legalis fuisset instantia subalterna e-
ditionis Librorum, ad effectum ex illis recognoscendi,
76 an in supposita præcedenti rationis redditione error a-
liquis irrepserit, ut benè firmant *Pedroch. cons. 3. n.*
8. Castill. de alim. cap. 20. nu. 9. prope fin. vers. &
addit. Cost. de re integr. dist. 11. per tot. & signan-
ter *sub vers. aut calculus consistebat in libris*, *Valeron.*
de transf. tit. 5. quæst. 1. n. 30. Parex. de edit. p. 2.
tit. 7. resol. 1. num. 39. Bertach. vot. dec. 8. n. 8.
Ansald. de commerc. disc. 80. n. 9. & 10. Rot. dec.
230. n. 50. cor. Seraph. repet. dec. 157. par. 1. div.
& cor. Coccin. dec. 2269. quod facillus procedit in cau-
sis, prout hic, Mercatorum, quos inter locus est sem-
per revisioni Computorum, licèt error præcedentis ra- 77
tionis non probetur, ut docent in *l. un. C. de err. calc.*
Bart. Bald. & Rim. Sen. n. 1. & Angel. n. 3. Natt.
cons. 489. n. 2. Mart. cons. 52. n. 19. Cost. de re
integr. dict. dist. 11.

Nec refragatur, quod *Rota* ab opinione, quam fir- 78
maverat *coram Seraph. dec. 230.* recesserit *in dict. de-*
cis. 234. coram eodem, nam hæc posterior *dec.* emana-
vit, ut in ea legitur cum votorum scissura, eamque
impugnat *Valeron. dict. quæst. 1. n 30.* & ulterius ca-
sus ibi erat diversus, nam redditio rationis fuerat con-
firmata per subsequentem transactionem solemnem,
& in transactione fuerant deductæ aliquæ prætensiones
in præcedenti redditione rationis non comprehensæ,
quæ non apparebat in libris, quorum petebatur edi-
tio, quæ duæ circumstantiæ reddunt dictam posterio-
rem Rotæ resolutionem penitus inapplicabilem. Ut
enim egregiè distinguit quoad primam circumstantiam
transactionis *Cost. d. vers. aut calculus consistebat in*
Libris, si cum administratore facta fuerit calculatio
cum restitutione reliquatus, & superaccesserit transa-
ctio, sive absolutio cum pacto de ulterius non peten-
do, qui est casus dictæ decisionis, tunc non est locus
revisioni Librorum, & Computorum, nisi probetur
error prioris redditionis rationis; Si verò simpliciter 79
fuerint rationes dispunctæ sine absolutione, ac libera-
tione, & calculus consistebat in Libris ex obligatione
conservandis, prout in casu nostro, tunc sanè codi-
ces sunt proferendi, ad effectum, ut revideatur an
prior calculatio fuerit erronea. Altera pariter dictæ
decisionis circumstantia erat substantialissima, quia si
in transactione fuerant sopitæ controversiæ ex Li-
bris non resultantes, frustranea erat Librorum editio,
per quam non poterat constare de læsione transactio-
nis, prout eamdem decisionem intelligit *Ridolphin. in*
prax. part. 2. cap. 3. num. 51. & ex hoc solo funda-
mento sustineri observat *Parex. de Instrum. edit. tit.*
5. res. 3. num. 39. Undè patet, quod Rota non re-
cessit à prioribus resolutionibus ob insubsistentiam con-
clusionis, sed solùm propter has circumstantias, cum
præsertim eandem conclusionem iterum amplexa fue-
rit *cor. Cocc. dec. 2269.*

Tertium fundamentum editionis desumitur ex facto;
constat enim ex Processu, quod Bilancium in aliqui-
bus partitis fuit erroneum, hinc autem via sternitur
revisioni computorum, & quidem omnium, quia pro-
pter actus individuitatem, ubi error sit in una parti-
ta, totius administrationis calculatio est revidenda 80
Mart. cons. 52. num. 29. & 30. Cost. de re integr.
d. dist. 11. Balduc. ad Ramon. observ. ad cons. 35.
num. 27. Rota dec. 213. num. 11. par. 18. rec. Ro-
ta nostra in Neapolitana Tutelæ 17. Septembr. 1684.
§. Nos enim coram Illustriss. Domino Maggio, neque
attendi debent, quæ in facto adversus erroris proba-
tionem possint afferri; nam in re probationis adeo dif-
ficilis, & quidem ex culpa Partis adversæ Libros non
exhibentis, justificationes ex prodigio quodammodo re-
collectæ videntur exuberare, maximè verò juxta in-
stantiam in præcedenti fundamento discussam videndi
libros, ut ex illis plenius eruantur errores Bilancii,
ad quem effectum sufficit, quod summariè, & ali- 81
qualiter actor doceat de interesse, ut benè objecto res-
pondet *Rot. d. dec. 2269. n. 1. & seq. cor. Cocc.*

Quarto tandem non potest denegari editio, quam
petit actor non solum ad effectum cogendi ad reddi-
tionem rationis, sed ulterius pro omni suo interesse,
& quia sic ei placuit; cum enim Libri Societatis sint
communes, quamvis rationum formalis redditio præ-
cessisset, adhuc Domino Nicolao Buonaccorsi Patrem
suum, & socium D. Senatoris Feroni repræsentanti,
absque ulteriori causæ allegatione jus competit peten-
di eorum editionem ratione condominii *Bart. in l. 1.* 82
num. 9. & in l. Procurator 7. num. 2. C. de edend.
ibi „ *nota quod semper sine aliqua causa cognitione debet*
fieri socio omnium Instrumentorum copia „ *Alciat. in d.*
l. 1.

l. 1. num. 22. Thob. Non. consf. 63. num. 1. Rom. consf.
398. num. 1. Paris. consf. 89. num. 18. lib. 1. Marett.
discept. for. cap. 5. nu. 3. Ansald. de commerc. & mer-
cat. disc. 38. n. 11. & disc. 73. n. 9. Genua de script.
priv. lib. 4. tit. de libr. sociat. n. 22. Ab. Eccles. observ.
51. n. 5. par. 1. Rosener. de lib. Mercat. cap. 12. n. 58.
Bertacch. vot. dec. 8. n. 7. Pacian. de prob. lib. 1. cap.
63. n. 143. Escobar. de ratioc. cap. 10. n. 32. Felic. de
sociat. cap. 38. n. 41. & 42. Menoch. de arbitr. cas. 499.
n. 75. & 76. Berlich. part. 1. concl. 45. n. 67. & seqq.
Ridolphin. in prax. par. 2. cap. 3. n. 62. vers. decimus
quartus, Castill. de alim. tom. 8. contr. cap. 20. n. 20.
& seq. Parex. de instrum. edit. tit. 5. res. 3. n. 24. &
res. 21. n. 15. & 30. Catan. dec. 24. n. 1. Rot. dec. 243.
83 *in fine cor. Cerro*, ubi quod Socius in hoc casu non te-
netur docere de ullo interesse, *& coram Emerix. Jun.*
decis. 1331. num. 8. & decis. 224. num. 16. cor. Bich.
& prius num. 32. & seqq. ubi quod etiam finita Socie-
tate, & post redditam rationem tenetur Libros edere,
& conservare.

Et in hoc casu cum Socius ratione condominii, &
possessionis, quam retinet communi nomine, non pos-
84 sit præscribere *Jason. in §. Quadam n. 32. Instit. de act.*
Felic. de sociat. cap. 31. n. 75. Rot. dec. 74. n. 34. cor.
Arguell. hinc certum fit, quod Pars adversa nullo mo-
do potest ab exhibitione præscriptionis exceptione se de-
fendere, ut in puncto firmat *Parex. de Instrum. edit.*
85 *tit. 9. res. 2. n. 27.* ubi quod nec intervallo temporis,
cujus memoria non remanserit.

Multoque minus recurrere valet ad Librorum amis-
sionem, nam recurrunt omnes responsiones, quas de-
dimus tàm in facto, quàm in jure *sub §. Ultra legalem,*
& §. Et ex eo, & in specie, quod Socio dicenti se non
habere Librum rationis non cedatur; etiamsi amissio-
86 nem Juramento velit confirmare, tradunt *Sola ad Con-*
stit. Saband. par. 1. gloss. 3. n. 12. Giurb. dec. 94. sub
n. 2. Rot. dec. 224. n. 13. & 14. coram Bich.

Resolutis itaque omnibus exceptionibus editionem
Librorum Socialium concernentibus; Non majoris pon-
deris sunt, quæ opponuntur ad evitandam editionem
aliorum Librorum continentium particulares negotia-
tiones, quæ inter eosdem Senatores Feroni, & Bonac-
corsi intercesserunt. Etenim quoad hos Libros remini-
sci supplicamus omnia præmissa in principio formatio-
nis, quod nimirum constito de existentia, & interes-
se petentis, non debet ei denegari editio Librorum ex
æquitate non solum à Rota Romana, sed etiam ab
omnibus Europæ Supremis Tribunalibus recepta, ma-
ximè quando agitur de Libris Mercatorum, ex ea ra-
tione, quia cum secum contrahentium rationes confi-
87 ciant, & ex tacito mandato conficere, seù describere
teneantur, æquum est *id, quod mei causa confectum est,*
meum quodammodo Instrumentum mihi edi, ut inquit
Ulpianus hanc æquitatem Prætoris referens in *l. Præ-*
tor ait. 4. in princ. ff. de eden.

88 Neutiquam relevante, quod quemadmodum Argen-
tarius Argentarios edere non tenebatur *l. si quis ex*
Argentariis 6. §. Prætor. ait. ff. de ed. ita nec Merca-
89 torem Mercatori Libros Rationum edere cogi posse
Ansald. de commerc. disc. 72. num. 8. & seq. Etenim
prædictus Textus procedit in longè diversis terminis,
quando scilicet Argentarius, qui habet Libros origi-
90 nales, peteret ab altero copiam rationum ab ipsis Li-
bris extractam, prout eundem Textum intelligunt com-
muniter *Doctores*, & præsertim *Alex. Angel.* qui eum
in tali sensu summant, & *Curt. in Auth. si quis in*
aliquo n. 17. & 18 C. de eden. inter reper. civ. tomo
7 fol. mihi 127. & sic procedit ratio Textus, *quod et-*
iam ipse instructus esse potest Instrumento suæ professio-
nis, quæ aliter salvari non posset, quia Argentarius ex
suis Libris non poterat esse instructus de rationibus
contentis in Libris alterius, & in similibus terminis
affert textum *Ansald.* in cujus casu cum Marinus Li-
teras Cambii sibi directas à Carrega solvendas Paga-
nino, non acceptasset, ex quo non esset debitor, sed
creditor scribentis, Paganinus tanquam cessionarius
Carregæ prætendebat Marinum debitorem, & ideo pe-
tebat eum cogi ad Libros edendos, quam editionem
merito impugnari sustinuit *Ansald.* quia Paganinus à
Carrega, quem repræsentare contendebat, Instrumen-
ta professionis, idest documenta crediti, non à Mari-
no prætenso debitore, debuit petere ex ratione dicti
Textus, quia Actor, qui retinet documenta ad suam
actionem spectantia, non debet ea petere à Reo. Id
tamen non convenit casui nostro, quia ex Libris,
quorum petitur editio, resultare debet notitia pluri-
um negotiationum, quæ inter Senatores Buonaccor-
si, & Feroni intercesserunt, quarum cognitio ex Li-
bris Senatoris Buonaccorsi non potest emergere sal-
tem cum opportunis pretii, Mercium emptarum, &
respectivè venditarum, expensarum, lucrorum, & aliis
hujusmodi notitiis.

Simili modo inapplicabilis est altera objectio, quod
cum particulares Negotiationes consisterent in mutua
Mercium transmissione, earumque emptione, ac res-
pectivè venditione, dum mutua, & reciproca admi-
nistratio fuerit, alter alteri rationem reddere non te- 91
neatur, quia præsumatur tacita inter eos compensatio
ad *Text. in l. si ambo 10. ff. de compens. Castr. cons.*
126. num. 1. lib. 2. Cravett. cons. 159. num. 6. An-
tonell. de temp. leg. lib. 2. cap. 77. nu. 3. Rot. dec.
546. num. 7. coram Buratt. dec. 265. num. 10. par.
6. rec. dec. 186. num. 11. par. 10. Etenim *Textus*,
& *Doctores* procedunt inter Socios, qui rem com-
munem promiscuè administrarunt; Nos hic agimus
de editione Librorum concernentium negociationes par-
ticulares ad Societatem non spectantes; Præterea con-
clusio procedit quando æqualiter Socii administrarunt, 92
ut declarant *Castr. dict. cons. 126. numer. 1. Bero.*
cons. 191. num. 34. libr. 1. Antonell. dict. cap. 77.
numer. 3. quæ æqualis administratio efficit, ut lucrum
cum lucro, culpa cum culpa compensetur.

Et propterea tam socialium, quam aliorum Libro-
rum editio justè fuit petita, & decreta.

Quare, &c.

Philippus Luci.

Exitus Causæ.

NOn obstantibus deductis ad favorem D. Buonac-
corsi per D. Auditorem Philippum Luci, con-
trarium decisum fuit per duas conformes ad favorem
D. March. Feroni, quarum fundamenta videre pote-
ris tam in primo motivo edito per D. Auditorem Ciam-
pelli Relatorem, quam ex secundo edito per D. Au-
ditorem Alexandrum Bellutium pariter in secunda in-
stantia Relatorem.

ARGUMENTUM.

In Judicio concursus sunt separanda Patrimonia Defuncti, & hæredis, & prius sunt dimittendi Creditores Defuncti, quàm Creditores hæredis, sicuti sunt præferendi Creditores privilegiati, postea hypothecarii, & quales isti dici possint, postea Creditores nullo privilegio nullaque hypotheca fulciti, & sic inter se æquales, veniunt in contributum, & per æs, & libram.

Dominus directus creditor in Judicio concursus comparens an aliis præferatur, & affirmativè resolvitur super re emphyteutica pro Canonibus decursis.

Creditor sub conditione, an in Judicio concursus possit comparere, & suum obtinere locum ante adventum diei, vel conditionis;

Ærarium privatum Principis, qui à fisco differt, non præfertur aliis Creditoribus. Patrimonium Patris quando hypothecatum sit pro administratione bonorum filii & quando secùs.

Creditor ex diversa causa, & sub diverso tempore plures repræsentat personas, & potest pro uno credito esse anterior, & pro alio posterior;

Res invecta in fundo Urbano an, & quando sit hypothecata favore Domini fundi, & quando secùs.

Super bonis fideicommisso suppositis, Emphyteuticis, & feudalibus non habet locum concursus, nec subhastationi subjacent, secùs super eorumdem fructibus; Sicuti super bonis

transitoriis ad quoscumque hæredes, & successores. Creditores dimissi debent fidejubere de restituendo prioribus, & potioribus, & contribuendi cum æqualibus.

S U M M A R I U M.

1 *Creditores defuncti præferuntur Creditoribus hæredis, licet anterioribus, hypothecariis, & privilegiatis.*
2 *Quamvis per hæreditatis aditionem effectum sit unicum Patrimonium.*
3 *Nihilominus facienda est Patrimoniorum separatio.*
4 *Creditores expensarum ultimæ infirmitatis sunt omnibus aliis præferendi, etiam hypothecariis, & anterioribus.*
5 *Sicuti etiam expensa funeralium.*
6 *Defunctorum Corpora insepulta remanere non debent.*
7 *In concursu Creditorum hypothecariorum anteriores in tempore sunt præferendi, & num. 68.*
8 *Census quoad Creditorem est irrepetibilis.*
9 *Secus provocante ipso census debitore.*
10 *Sicuti in judicio concursus.*
11 *Creditor melioramentorum præfertur in re meliorata aliis Creditoribus licet anterioribus.*
12 *Creditor, qui sententiam obtinuit extra judicium concursus, pendente illo exequutionem habere nequit, sed pro illius exequutione graduandus est in suo loco & n. 34. & 68.*
13 *Nulla est differentia inter legitimam, & aliam portionem ex Statuto debitam respectu fructuum a quo die debeantur.*
14 *Expensa facta in judicio concursus habent tacitam hypothecam, & sunt cæteris præferenda.*
15 *Sicuti etiam expensæ pro reparatione bonorum debitoris.*
16 *Publica Instrumenta in judicio concursus faciunt rem claram, & indubitatam, & num. 55.*
17 *Sententia in judicatum transacta de injustitia redargui nequit, & facit de albo nigrum.*
18 *Et nullus alius est locus nisi exequutioni.*
19 *Sententia emanata ad effectum supplantandi Creditores nec executionem meretur; nec præjudicium infert non citatis.*
20 *Creditum, & hypotheca resultat ab Instrumento Census, & num. 41.*
21 *Cessionarius repræsentat personam cedentis.*
22 *Et in Concursus judicio obtinet illius locum, & illius anterioritatem.*
23 *Dominus directus nullam hypothecam super re propria acquirit, etiamsi utile Dominium sit penès alium.*
24 *Limita super fundo emphyteutico pro canone non soluto, & num. 35.*
Et quoad pensionem sibi reservatam super fructibus num. 27.
25 *Dominus directus comparens in judicio concursus pro Canonibus decursis, & non solutis, & in ipsa re emphyteutica omnibus aliis Creditoribus præfertur, & n. 35.*
26 *Et ex qua ratione.*
28 *Creditor in diem, vel sub conditione dicitur verus creditor ad effectum agendi, secus exigendi.*
29 *Et ad effectum comparendi in Judicio concursus, & obtinendi suum locum.*
30 *Et adveniente die, vel conditione obtinendi suam satisfactionem.*
31 *Judex delegatus revidere non potest sententias in judicatum transactas mediante rescripto delegationis cum Clausula* — stanti ferme le cose giudicate, caso che ve ne fossero.
32 *Ex apocha recognita resultat Creditum.*
33 *Quod si contineat obligationem bonorum præfertur creditu hypothecario illi posteriori.*
36 *Ærarium particulare Principis, licet veniat sub nomine Fisci, nihilominus in judicio concursus nullo prælationis privilegio gaudet.*
37 *Et quando secus procedat.*
38 *Sed debet cum aliis Creditoribus concurrere.*
39 *Fiscus quoties a jure specialiter privilegiatus, vel exemptus non reperitur, uti privatus reputatur.*
40 *Et Creditores habentes hypothecam expressam, vel tacitam illi in tempore posteriori præferuntur.*
42 *Patrimonium Patris non est hypothecatum filio in ejus potestate existenti pro redditione rationis administrationis bonorum ejusdem filii.*
43 *Quod procedit tantum in administratione culposa, secus in dolosa, & fraudolenta bonorum adventitiorum filii.*
44 *Secus tamen in aliis bonis, in quibus Pater non habet usumfructum.*
Et quando filius illum Administratorem deputavit num. 46.
45 *Pater non tenetur præstare alimenta sufficienter aliàs proviso.*
47 *Census non dicitur extinctus etiam ad effectum fructus pariendi non adimpletis pactis inter Partes conventis.*
48 *Creditor diversa habens credita, & sub diverso tempore creata contra eundem creditorem, potest diversas Personas repræsentare.*
49 *Et diversimodè etiam debet graduari in Judicio Concursus.*
50 *Depositarius cogi potest ad conferendam rem depositam in Concursu.*
51 *Deponens authoritate Judicis rectè solvisse dicitur.*
52 *Super re Invecta in Prædio Urbano ad habitandum conducto, locator de jure communi nullam habet in Concursu Creditorum prælationem.*
53 *Secus si agatur de horreo, vel Apotheca pro custodia, & conservatione mercium.*
Sicuti in Civitate Lucensi stante statuto, ibidem & num. 60.
54 *Hæres simplex tenetur ultra vires hæreditarias Creditoribus Concursus.*
56 *Sententiæ à die tantum executionis, & captæ bonorum possessionis transferunt Jus reale, & hypothecam pariunt.*
57 *Ex Sententia nulla de Jure oritur hypotheca.*
58 *Creditores hypothecarii præferri debent Creditoribus hypotheca destitutis.*
59 Ex Statuto Lucens. cap. 110. lib. 1. *favore creditoris à die Sententiæ oritur hypotheca super bonis debitoris.*
61 *Creditor anterior posterioribus præferendus est.*
62 *Fidejussor potest debitorem principalem pro reintegratione soluti urgere.*
63 *Sicuti etiam agere pro relevatione damnorum etsi non expromissorum.*
64 *Et dicitur creditor conditionalis, quatenus scilicet debitor principalis non solverit.*
65 *Præfertur tamen creditoribus anterioribus solutioni ab eo facta, sed posterioribus obligationi fidejussoriæ.*
66 *Inter socios damnum uti commune est dividendum.*
67 *Et alter tenetur relevare alterum pro sua rata damni passi.*
69 *Creditores hypotheca, & privilegiis æqualiter destituti veniunt in Judicio concursus in contributum & per æs, & libram.*
70 *Super bonis fideicommissi non habet locum concursus, nec super illis potest demandari subhastatio, licet in Patrimonio debitoris reperiantur.*
71 *Fructus tamen illorum possunt Creditoribus assignari.*
Fructus bonorum restitutioni subjectorum existimantur bona allodialia, & non cadunt sub ulla prohibitione durante vita debitoris, ibid.
72 *Super bonis Emphyteuticis transitoriis ad quoscumque hæredes, & successores habet locum Concursus, & subhastari possunt, & alienari.*
Neque pro tali alienatione cadunt in commissum, nec habet locum caducitas, seu devolutio, ibid.
73 *Dominus Directus habet prælationem in emptione rei emphyteuticæ.*
74 *Creditores in Juditio Concursus dimissi debent fidejussionem præstare de restituendo prioribus, & potioribus, ac contribuendi cum æqualibus.*

Lucana concursus Creditorum.

D I S C U R S U S CIII.

QUamplurima diversis temporibus, & cum diversis personis contraxit debita, ac obligationes

Nob.

Nob. Dom. Nicolaus Fatinelli, & præsertim sub annis 1712. 1714. 1715. & 1716. occasione, qua ipse Civitatis Lucanæ publicos Provantus assumpsit Gabellarum Generalium; Hinc factus fuit locus Concursui universali omnium Creditorum super bonis hujus Debitoris, vigore specialis Rescripti Delegatorii, Nobis directi, ut prævio diligenti rerum examine, unumquemque in suo ordine, & gradu hypothecæ, ac privilegii secundum Legis dispositionem, & sui Juris prærogativam, ac antelationem constitueremus, remota quacumque Appellatione, ulteriorique Causæ progressu.

In executionem igitur hujosce Delegationis, instaurato pro parte DD. Fiscalium Judicio, vocati indè per Proclamata, & Edicta remanserunt cuncti Creditores, tamquam illius partes formales, expositisque eorum petitionibus, documentis, & exceptionibus, tam contra Debitorem, quam contra ipsos eosdemmet Creditores, quorum intererat, plures non adessa, & ad invicem se excludere à bonorum Debitoris participatione, ut hæc cæteris affatim sufficerent, vel saltem hi potiori loco gradum in Sententia obtinerent, necessitas profectò coegit expostulatam à Creditoribus præmittere bonorum separationem, prout separavimus à Patrimonio dicti Domini Fatinelli hæreditatem Ven. Dom. Catharinæ ejus Sororis, cujus ille extitit hæres Testamentarius, pariter non modico ære alieno involutam; separatio namque plurium hæreditatum in unius Personam deventatum semper explenda venit, ne Patrimonia confundantur, ovve Creditores hæredis cum Creditoribus Defuncti con-
1 currere queant ad bona hæreditaria; quippè quia isti, quantumvis posteriores sint, ac etiam chirographarii, utique in Defuncti bonis præferuntur quibuscumque Creditoribus hæredis, licet tempore anterioribus hypothecariis, & privilegiatis, *Text. in l. 1. §. Sciendum est autem ff. de separationibus, ibique gloss. verb. impetraverint, & gloss. 2. in l. tot C. qui potior. in pignor. habeantur. Angel. in l. 1. Cod. de bon. auth. jud. possid. Castrens. cons. 245. sub num. 1. vers. preterea, & sub num. 3. part. 1. Thusc. pract. concl. 1064. n. 6. & seq. lit. C. Asin. de execut. §. 6. cap. 21. per tot. Matth. Berlich. pract. concl. 66. num. 60. Pacific. de Salvian. inspect. 3. cap. 2 num. 929. Thes. quæst. forens. lib. 3. quæst. 55. num. 3. & 9. Fontan. de pact. nupt. tom. 1. claus. 4. gloss. 9. part. 2. num. 51. Surd. dec. 310. per tot. Rom. post. Card. de Luc. tit. de Dot. dec. 57. num. 14.*

Istaque bonorum separatio sibi locum adsciscere debet, quantumvis D. Nicolaus hæreditatem Ven. D. Catharinæ simpliciter adivisset, ex qua aditione bona Defunctæ, & bona hæredis ita confusa, & indistincta remanserint, ut unum, & idem hæredis Patri-
2 monium efformatum fuerit, hæcque hæreditas semel sic adita nomen hæreditatis amiserit ad *text. in l debitor, ubi communiter DD. Cod. de pactis l. cum secundum in fin. C. de Fideicomm. l. si plures §. 1. ff. de vulgar. & pupillar. l. 1. §. Veteres ff. de acquirend. possess.*
3 quia nihilominus etiam post aditam hæreditatem, facienda de Jure venit hæreditariorum bonorum separatio *text. express. in l. 1. §. Ex contrario ff. de separat.* ibi — *at qui igitur adit hæreditatem Debitoris mei, non facit meam conditionem deteriorem adeundo, quia licet mihi separationem impetraret, suos vero creditores oneravit, dum adiit hæreditatem, quæ solvendo non est, nec poterunt creditores ejus separationem impetrare.*

Primum itaque gradum assignavimus D. Santini pharmacopolæ in summa librarum 351. 15. Creditori pro medicinalibus d. Ven. D. Catharinæ præstitis in ejus ultima infirmitate, ac pro Cera in funere adhibita, juxta liquidationem in tanta summa factam una cum expensis Judicialibus per Prædecessorum nostrorum Sententias rogatas manu Egr. Francisci Chiocca prim. 1712. & Egr. Joan. Roncaglia secund. 1713. Et hìc parum erat immorandum super prælationis Ju-
4 re, & privilegio competenti dicto D. Santini adversus quoscumque alios Creditores etiam anteriores, & hypothecarios, tam respectu expensarum extremæ Infirmitatis, curationis causa factarum, ut optimè edocent post *Bald. in l. in restituenda in fin. C. de petit. hæred. Alex. & Jason. in l. ultima §. In computatione Cod. de Jur. delib., Neguzan. de pignor. 2. memb. 5. par. num. 28. vers. propterea in fin. Ludov. Gomes. in Reg. Cancel. de infirm. resig. part. 9. privil. 5. Meyter. lib. 2. de privil. Credit. privil. 2. in princ. Gratian. discept. for. cap. 54. num. 21. cum aliis seq. D. Audit. de Comit. dec. Flor. 48. num. 13. & 21.*

Quam quoad alias expensas Ceræ, quæ utpotè fu- 5
nerariæ, sunt tantæ potentiæ, & authoritatis, ut continéant hypothecam, & vincant, ac præferantur cæteris quibuscumque debitis *text. in l. & si quis 54. §. Et si Colonus, l. impensa enim funeris 18. l. ideoque 19. l. funeris 37. l. impensa 45. & seqq. ff. de relig. & Sump. funer. l. quæsitum 17. ff. de Reb. auth. Judic. possid. l. 2. ff. de privil. Cred. l. 1. §. de impensa 19. ff. ad l. Falcidiam. Gutier. l. 2. pract. quæst. quæst. 70. numer. 2. Neguzan. de pignor. d. 2. mem. 5. part. nu. 28. Mier. de Major. part. 1. quæst. 26. num. 2. Fontanell. de pact. nupt. tom. 2. claus. 7. gloss. 2. part. 10. nu. 31. Amat. var. resol. cap. 3. num. 7. Covar. var. quæst. lib. 1. cap. 13. num. 1. 2. Cavalc. in tract. de tut. & curat. cap. 9. num. 25. & num. 218. Costa de remed. subsid. rem. 83. Carleval. de judic. tom. 2. tit. 3. disp. 29. n. 7. Staib. resol. 64. num. 1. Surd. dec. 225. Castill. dec. 103. D. And. de Comitibus dict. dec. 48. num. 5. & seq.* Re- 6
ligio namque, & publica utilitas non patiuntur quod Defunctorum Corpora maneant insepulta, & inhumata jaceant, *text. in l. 1. §. Interdum ff. de mort. inferen. & in l. si quis 12. & in l. sunt personæ ff. de rel. & sumpt. fun. & ostendunt Arist. Plat. & Cicero in locis relatis à Joanne Vela in tract. de pœn. delicti cap. 21. de Sepul. viol. nu. 4. Menoch. de arbitr. cas. 387. n. 5. Joan. Mich. Beuther. de Jur. prælat. part. 1. cap. 23. & par. 2. cap. 29. Acosta de privil. cred. reg. 2. ampl. 1. num. 10. & seq. R. P. D. Ansald. dec. n. 33. & seq.*

Secundum locum adscripsimus Almæ Confraternitati S. Crucis Lucanæ Civitatis pro sorte Census Scutor. 150. alias per D. Ven. Catharinam impositi ad commodum Nob. D. Urbani Parensi sub die 25. Junii 1700. per acta Egr. Francisci Antognoli, & per DD. Hæredes dicti Creditoris titulo cessionis translati in eandem Almam Confraternitatem, ut ex Instrumento Rogan manu Egr. Franc. Chiocca die 3. Septembris 1707. una cum fructibus ad libras 75. 5. ascendentibus. Succedebat tertiò Nob. D. Decius Dominicus Pagnini pro Capitali Census scut. 250. per d. Ven. Catharinam venditi olim Nob. D. Josepho Pagnini Patri, de quo publicum apparet Instrumentum stipulatum manu Egr. Urbani Parensi die 16. Febr. 1701. & pro fructibus hucusque decursis in summa scut. 32. Subsequebantur quartò DD. Curatores Nob. D. Joannis Nicolai Ghivizzani pro sorte Census, ab eadem Muliere impositi per Acta Egr. Urbani Parensi die 7. Martii 1701., & pro fructibus in quantitate scut. 24. In qua Creditorum hypothecariorum classe
nullus profectò insurgebat disceptandi stimulus, con- 7
currente firma, ac perpetua Juris regula, quòd contendentibus pluribus Creditoribus super hypothecæ antelatione, & prærogativa, semper temporis ratio haberi debeat, itaut, qui prior sit tempore, potior sit jure, *ad text. in l. si eo jure 10. l. potior. 11. ff. qui potior. in pign. hab. l. 2. 4. 7. 8. Cod. eod. tit. l. 4. Cod. ad Macedon. l. quoties utriusque 89. Cod. de reg. Jur. Mejirer. l. 1. de pign. & hypoth. tit. 12. per tot. Andr. Gail. lib. 2. obser. 25. n. 2. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 11. num. 20. & 25. tom. 5. D. Audit. de Comitibus decis. Florent. 60. num. 10. Rot. Rom. decis. 15. num. 1. & dec. 576. num. 8. par. 19. rec.*

Verum enim verò unica duntaxat superextabat difficultas, num scilicet prænominatis Creditoribus Censuariis, jus, fasque esset una cum fructibus Capitalia quoque expostulare in hoc concursus Judicio. Dominus etenim Census nusquam dicitur sortis principalis Creditor, nec eapropter potestatem habet istum nanciscendi, cum facultas redimendi in sola Debitoris vendentis voluntate unicè resideat, juxta intrinsecam es-
sentiam, & substantiam formalem Contractus Cen- 8
sualis, qui quoad Creditorem suaptè natura sit perpetuus, & irrepetibilis, *Gaspar. Rodrig. de ann. reddit. lib. 2. quæst. 19. num. 20. & cap. 9. sub num. 68. eod. lib. 2. Cencius de cens. quæst. 107. sub num. 29. Covar. var. lib. 3. cap. 7. num. 3. & cap. 9. num. 4. Gratian. discept. forens. cap. 14. num. 2. & seq. Surd. decis. 20. num. 9. Vincen. de Franc. decis. 254. num. 9. Giurb. dec. 79.*

dec. 79. num. 1. decis. 85. num. 11. Rot. dec. 478. numer. 5. part. 19. tom. 2. rec. fortiùs quia hujusmodi Judicium promotum principaliter extitit ad instantiam Cameræ, non autem Domini Fatinelli Censuum debitoris, idcirco non procedunt in hypothesi regulæ illæ, quod provocante ipso debitore ad concursum, censetur Creditoribus suis intimare voluisse census ex- 9 tinctionem, propterea quod licitum sit creditori censuario petere, & instare pro principalis sortis redemptione, ut punctualiter firmat *Cenc. de cens. quæst. 106. num. 3. & quæst. 107. numer. 10. Rot. Rom. post eumdem decis. 106. num. 3. decis. 248. numer. 3. decis. 277. num. 8. decis. 362. num. 3. & decis. 539. num. 8. & seq.*

His tamen minimè obstantibus, nequaquam dubitavimus eosdem Creditores fore graduandos etiam pro Censuum capitalibus; quippè quia in hoc Creditorum Cætu, peracto vigore peculiaris Delegationis Nobis injunctæ, cum facultate distrahendi Debitoris bona pro Creditorum satisfactione, omni, & quacumque Appellatione remota, specialia quædam, & singularia concurrunt, quæ justam præbent causam Creditoribus extinctionem Census, sortemque principalem exposcendi, & sanè ultra praxim inconcussam Nostri Tribunalis, duplex conveniebat potissima ratio, prima quod si Creditores Censuarii haud comparerent, & pro Capitalibus quoque non graduarentur, eorum Census procul dubio penitùs periclitarentur, dum in præsentia universum D. Fatinelli Patrimonium exponitur suorum Creditorum, etiam dictis Censuariis posteriorum, distributioni, & dictæ Cameræ exactioni; altera quod ob concursum à Principe expressè demandatum, cum evenerit mutatio Status communis Debitoris, pacificè subintrat regula indubitata, quod quæ de novo emergunt, novo indigent auxilio, & consequenter ab hoc novo accidenti oppidò variatur, & temperanda venit juris dispositio, ac rigor; & absque dubio prædicta inoffenso procedunt pede in themate nostro, ubi cuncti Creditores censuarii præcipuè institerunt pro sortis principalis repetitione, & inter alios Creditores concurrebant, non quidem pro 10 censualis contractus observantia, sed planè, funditusque pro ejus destructione, ut punctualiter firmavit *Rot. Rom. post Card. de Luc. tit. de Usur. dec. 27. n. 4. & 5. dec. 28. in princ. & vers. cum tunc solum pariat extinctionem dec. 29. num. 4. decis. 30. num. 4. dec. 31. num. 3. dec. 41. num. 4. & dec. 42. num. 4.*

Quintum ordinem tribuimus Sp. Joanni Francisco Chelli pro credito libratum 1636. ei debito pluribus ex Causis, & præsertim melioramentorum per olim Sp. Hyacintum Chelli factorum super Prædio denominato de Saltocchio, Dotali præfatæ Ven. D. Catharinæ ejus Uxoris, de quorum liquidatione satis mutuum constat ex Sententia lata in Curia nostra per Acta Egr. Vincentii Friderici Paulem sub die 28. Maji 1701. successivè per Rot. confirmata de anno 1703. Declarantes ulteriùs, quod pro memoratis melioramentis, impensisque necessariis, ex quibus Dotalia Bona pretiosiora sanè effecta fuere, d. Sp. Joannes 11 Franciscus Chelli potiri super eis debeat prælatione adversus quemcumque Creditorem hypothecarium anteriorem, juxta dispositionem *Textus in l. Paulus §. Domus ff. de pignor. l. cum postulassem 44. §. Damni infecti ff. de dam. infecto l. interdum ff. Qui potior. in pignor. l. licet Cod. eod. tit. Covar. var. cap. 9. num. 1. & seq. Garz. de expens. cap. 18. num. 66. & seq. Gasp. Anton. Thesaur. quæst. for. lib. 1. quæst. 71. per tot. Marescott. var. resol. lib. 2. cap. 112. num. 14. Vincen. de Franc. dec. 28. dec. 112. dec. 456. & dec. 506. Giurb. dec. 63. num. 20.*

Superveniebat sextò Mag. Joseph Carminati Creditor lib. 164. pro totidem per dictam Ven. D. Catharinam indebitè ab eo exactis, & pro qua summa, utpotè solvenda Sp. Joanni Francisco Chelli, fuit contra dictum Carminati extracta executio, in Actis Egr. Francisci Chiocca sub die 12. Martii 1712. Et iterum redibat septimo idem Sp. Joan. Franciscus Chelli pariter creditor libr. 2801. 7. vigore Sententiarum in Curia Nostra emanatarum diebus 17. Junii 1711. per Acta Egr. Francisci Chiocca 20. Octobris 1712. in Actis Egr. Joan. Baptistæ Vanni; & 29. Februarii 1716. Rogitu Egr. Caroli Mariæ Sergiusti; Quæ partitæ, ut supra per res judicatas validas, & undique justas canonizatæ ad favorem dd. Sp. Chelli, & Magn. Carminati, quamvis pendente universali concursu, exigi nequaquam valuerint seorsim, & separatim, potuerunt nihilominus Creditores prædicti ingredi, prout ingressi fuerunt Corpus concursus, ut eædem Sententiæ, & Judicata debitæ demandarentur executioni, ac in suo loco graduarentur inter cæteros, 12 ad effectum exoptatam assequendi solutionem, ut optime edocet *Salgad. Labyr. cred. part. 1. cap. 4. §. 2. num. 60. cum plur. seq.*

Satisfactis igitur cunctis commemoratis Creditoribus graduatis, dissolutoque integro ære alieno dictæ olim Ven. D. Catharinæ Fatinelli, dijudicavimus de eo, quod fortassis superesset, hæreditatis ejusdem Mulieris in statu viduili defunctæ, fore assignandam Nob. D. Bartholomæo Fatinelli illius ex qu. Nob. D. Fatinello Fatinelli Fratre Nepote dimidiam Quotæ Statutariæ, videlicet dimidiam quartæ partis prædictæ hæreditatis, venientibus ab intestato reservatæ à Statuto universali hujus Civitatis Lucanæ in *lib. 2. cap. 23. vers. si quidem dicta Mulier fuerit vidua*, una cum fructibus à die obitus præfatæ Ven. D. Catharinæ, Actori proportionabiliter omninò debitis, quantumvis non agatur de legitima, jure naturæ Filiis in bonis Parentum, vel è contra tangente, sed dumtaxat de portione per legem municipalem impartita proximio- 13 ribus Consanguineis, cum sanè unam inter, & alteram nulla sit statuenda differentia, ac inæqualitas, *Hodiern. ad Surd. dec. 138. num. 33.* & in puncto hujus Statuti *Rot. nostra inter recollectas per D. Palm. Nepot. dec. 147. num. 7. tom. 2.*

Descendendo nunc ad Patrimonium, & bona d. Nob. D. Nicolai Fatinelli, comprehensis etiam residualibus effectibus d. olim Ven. D. Catharinæ Sororis, primam distributionem elargiti sumus NN. DD. Canonico Cipriano Orsucci, Canonico Cæsari Benedicto Lucchesini & Marco Orsucci, nec non sæpè dicto Sp. Jo: Francisco Chelli, ac D. Nicolao Francisco Fivizzani Nuccorini, pro expensis ab ipsis jam factis, & imposterum faciendis causa, & occasione præsentis Judicii concursus, restrictivè tamen ad eas, quæ concernunt commune commodum, utilitatemque omnium Creditorum, istæque expensæ dubio procul 14 tacitam possident hypothecam, à jure inductam cum prælationis privilegio, *Bart. Bald. Angel. Socc. & Ripa in l. 1. ff. solut. Matrim. & habetur argumento Text. in l. Advoc. Cod. de Advocat. divers. judic. Flor. de Mena lib. 1. var. quæst. quæst. 8. §. 1. num. 70. Grat. discept. for. cap. 257. ex num. 17. cum aliis seq.*

Et in hoc momento gradum quoque constabilivimus Cameræ supradictæ, & pro ea NN. DD. Francisco Rustici, Josepho Mariæ Vecoli, Alexandro Boccella, & Nicolao Constanti Sexti, omnibus Exactoribus Publicis pro lib. in totum 998. 15. 3. erogatis in reparatione Aggerum Fluminis Auxeris; Quæ summa sicuti deservivit, & cessit pro tuitione, conservatione, & securitate bonorum d. D. Fatinelli ab aquarum inundatione, ita gaudere, & potiri debet antelationis prærogativa ad *textum apertum in l. hujus*, ibi, *hujus enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam ff. qui pot. in pign. habeantur l. licet Cod. eod. tit. Amat. var. resol. resol. 44. num. 23. Flor. de Men. quæst. pract. 6. §. 3. num. 1. Afflict. de execut. §. 7. cap. 3. num. 1. Covar. var. resolut. tit. 9 num. 4. tom. 1. Merlin. de pignor. lib. 2. quæst. 67. nu. 44. Guttierez. pract. quæst. 49. lib. 4. Merlin. pign. controv. cap. 26. n. 1. Gratian. discept. for. cap. 257. num. 33. & discept. 670. Mantic. de tacit. lib. 11. tit. 23. num. 1. Vincen. de Franc. decis. 97. num. 1. Giurb. dec. 40. D. Audit. de Comitibus decis. Florent. 49. num. 3.*

Secundum numerum concessimus Dom. Alexandro 15 Neri pro summa scut. 100. virtute publici Instrumenti, in quo dictus D. Nicolaus sub die 31. Junii 1674. ex Rogitu Egr. Peregrini Sergiusti se obligavit erga Dominicum Bonuccelli, quod Creditum post, mediante Apoca privata recognita in actis Egr. Bonifatii Buzzaccarini die 15. Decembris 1683. ab hæredibus ejusdem Bonuccelli cessum, & translatum extitit ipsi D. Alexandro Actori, nec non etiam pro fructibus, hucusque decursis in summa scutorum 37. cum dimidio. Subintrabat tertiò Ven. Monasterium S. Mariæ

Ange-

Angelorum pro sorte principali Census Scut. 370. 2.
residualium majoris summæ, ut constat ex publico
Instrumento rogato ab Egr. Cæsare Colli die 30. Se-
ptembris 1670. una cum fructibus decursis, & non
solutis in summa Scutorum 13. 17. 11. contra quos
16 creditores nulla profectò fuit deducta exceptio, cum
habeant publica documenta, rem claram, & indubi-
tatam facientia, *Mascard. de probat. concl.* 1002. *n.* 13.
Mans. consult. 209. *num.* 1. *D. Audit. de Comit. decis.*
Flor. 33. §. 2. *num.* 17. *Rot. Rom. dec.* 466. *num.* 11.
& dec. 677. *n.* 1. *part.* 19. *rec.*

Quarto, & iterum insurgebat idem D. Alexander
Neri pro Scutis 200. residualibus pretii bonorum,
aliàs per dictum D. Nicolaum venditorum per Acta
Egr. Dominici Saladini diebus 2. Sept. 1678. *& pr.*
Febr. 1679. Quæ bona fuere exindè evicta à credi-
toribus anterioribus dicti D. Farinelli, ut ex Senten-
tiis rogatis in Curia Episcopali Lucana manu Egr.
Cæsaris Colli sub annis 1680. 1681. & 1682. qua-
propter ob hujusmodi obventam evictionem, factus
est locus restitutioni dicti pretii, ac refectioni damno-
rum, & interesse passi, liquidati jam in quantitate
Scutorum 163. 7. & expensarum præcedentium Judi-
ciorum in lib. 200. declaratarum, ad normam Sen-
tentiæ Rotalis in Curia Fundaci, & rogatæ manu
Egr. Antonii Gemignani die 28. Octob. 1702. Undè
17 ex quo eædem Sententiæ in authoritatem rei judica-
tæ jam transierint, non possunt amplius hodie de in-
justitia redargui, faciuntque de albo nigrum *D. Aud.*
de Comit. dec. Senen. 3. *numer* 10. *Rot. Rom. decis.*
509. *num.* 15. *& decis.* 613. *numer.* 12. *part.* 18. *rec.*
18 & consequenter nullæ aliæ sunt partes Judicis, nisi
ad exequendum *Text. in l. post rem Judicat. l. cum*
quæritur junctis duabus seq. ff. de re judicata Rot. cor.
Greg. dec. 492. *num.* 3. *cor. Celso dec.* 186. *num.* 8. *&*
cor. Cerro dec. 127. *num.* 3. *& alibi passim.* Maximè
19 quia, omnis exulabat collosionis suspicio, quod nem-
pè emanaverint ad effectum creditores supplantandi,
quo in casu executionem utique non merentur, ne-
que eisdem creditoribus in anteactis Judiciis neuti-
quam citatis præjudicium aliquod inferrent, *Scacc. de*
Sentent. & re judic. gloss. 14. *quæst.* 12. *numer.* 123.
Gait. de credit. cap. 2. *tit.* 3. *num.* 677. *Rot. nostr. cor.*
Censal. dec. 22. *num.* 40. *Rot. Rom. decis.* 41. *num.* 6.
& dec. 525. *num.* 5. *part.* 13. *& dec.* 264. *num.* 18.
par. 14. *rec.*

Progrediebatur quintò Nob. D. Marcus Orsucci pro
alio Censu Scut. 150. à dicto N. Nicolao vendito
Nob. D. Hypolito Burlamacchi per publicum Instru-
mentum Rogatum ab Egr. Urbano Parensi die 1. Se-
ptembris 1680. & subsequenter cesso D. Actori, vir-
tute alterius Instrumenti per acta Egr. Marci Anto-
nii Lorani die 19. Januarii 1711. Creditum siqui-
20 dem, cum quo ipse graduari expectabat, ejusque hy-
potheca à supradicto Instrumento anni 1680. plus-
quam evidenter resultabat. *Rot. cor. Bich. decis.* 83.
num. 1. *& penès Card. de Luc. in Mantiss. tit. de usur.*
21 *dec.* 13. *num.* 8. dictusque D. Orsucci tamquam ces-
sionarius, qui personam cedentis repræsentare dicitur
ad *Text. in l.* 2. §. *Non soluto Cod. de heredit. vel act.*
hæredit. Surd. cons. 22. *num.* 16. *& seq. lib.* 1. *Olea de*
cess. Jur. tit. 6. *in Exordio Rot. dec.* 388. *num.* 261.
cor. Bichio dec. 350. *num.* 1. *part.* 8. *& dec.* 360. *num.*
22 10. *& seqq. part.* 19. *rec.* assequi debet eandemmet an-
terioritatem, quam ille obtinebat *D. Audit. de Comit.*
dec. Flor. 59. *num.* 2. *Rot. post Card. de Luc. tit. de*
Dot. decis. 50. *num.* 34. *& coram Emerix. Junior. dec.*
1175. *num.* 1. *& seqq. dec.* 1248. *num.* 2. *&* 3.

Sextum subsellium collocavimus ad commodum
ejusdem Cameræ pro libris 561. 4. ob Canones de-
cursos, & non solutos ad formam Instrumenti Em-
phyteutici rogati manu Egr. Joannis Philippi Maria-
ni sub die 2. Maji 1683. cum prælatione etiam su-
per suis bonis, in Emphyteusim traditis Nob. D. Ni-
colao Farinelli, adversus quoscumque Creditores jam
graduatos, usquequo eadem Camera, ejusque Domi-
nos Exactores supra cognominati, fuerint integre sa-
tisfacti de Canonibus decursis, ac in futurum decur-
rendis; Et licet super isthac declaratione exorta fuerit
non modica disputatio, quod nempe Dominus dire-
ctus nullam habere videatur prælationem in damnum
Creditorum cum hypotheca, sive quia illa aliqua lege
non reperitur expressa, sive quia cum jus pro Cano-
num persolutione exoriens sit personale, & non rea-
le nulla contrahitur hypotheca, sed tantum personalis
actio ad solvendum nascitur, quin immò ipsammet
hypotheca naturæ, & indoli Emphyteutici contractus
planè adversatur, dum directi Dominii Dominum su- 23
per re propria non posse hypothecam constituere cau-
tum est omninò in jure, etiam si alius utile retineat
Dominium *ad text. in l. si rem alienam ff. de pignor.*
act. & l. 1. *Cod. com. de legat.* Nihilominus hypothe- 24
cam cum antelationis privilegio dari Domino directo
super fundo emphyteutico pro Canonibus annuatim
dissolvendis constanter existimavimus ex *Baldi doctri-*
na in auth. si quas ruinas num. 5. *in fin. Cod. de Sa-*
crosanct. Eccles. per Text. quem dicit menti tenend. in
Auth. de non alien. §. *Jure autem Jas. in l.* 2. *num.* 70.
Cod. de Jure Emph. Alex. cons. 79. *lib.* 1. *Valas. de*
Jur. Emph. quæst. 4. *num.* 6. *Afflict. dec.* 95.

Hinc facilis quoque fuit responsio iis, quæ in con-
trarium adducebantur, quia DD. negativam sectan-
tes, principaliter se fundant in ulteriori remedio Do-
mino directo competenti, scilicet rei vindicationis;
verum si hæc forent admittenda, magnum profectò
fieret præjudicium ipsis DD. directis, qui in quocum-
que universali Judicio semper comparere tenerentur,
non pro suis annuis dumtaxat præstationibus decursis,
sed quidem pro vindicandis ipsismet bonis ratione
commissi, & tamen apud Juristas est omninò abso-
lutum, quod iidem DD. etiam nulla facta mentione
ejusdem, neque eo Jure vindicare satagentes, admit-
tendi proculdubio veniunt in concursu pro Canonibus
exigendis, omnibusque aliis Creditoribus Emphyteutæ 25
anteponendi in ipsa re emphyteutica, ut firmavit *Man-*
gil. de evict. quæst. 124. *ex num.* 60. *per tot. Salgad.*
labyr. Cred. par. 3. *cap.* 3. *numer.* 87. *& seq.* reddens
rationem *sub num.* 90. quia dum hypotheca oritur si- 26
mul cum ipsa rei acquisitione, omnibus anterioribus
iste Creditor præfertur in ea, & prius dixerat *par.* 2.
cap. 14. *ex num.* 108. non tam ex authoritate *text. in*
l. qui autem ff. quæ in fraud. credit. & l. non fraudan-
tur ff. de reg. Juris, quam innumerabilium aliorum
Doctorum; Prout neque semper vera est illa propo-
sitio indistinctè sumpta, quod Dominus super re pro-
pria non videtur posse hypothecam inducere; Cum enim
Dominus directus in concessione fundi ad Emphyteu-
sim, annuam sibi reservaverit pensionem, similiterque
Emphyteuta ea cum fructibus persolvere promiserit,
sanè ex parte utriusque, mediante reservatione, & re-
spectivè promissione, contrahitur hypotheca, non qui-
dem ratione directi Dominii, ut quia Dominus su-
per propria re non potuisset servitutem, vel hypothe-
cam constituere, sed solummodo fructuum percipien-
dorum ex eo fundo, & porrò fortior cæteris omni- 27
bus regularibus, & communibus hypothecis, ut benè
explicat *Avendan. in tract. de Censibus cap.* 24. *nu-*
mer. 2. *in fin.*

Concurrebat septimo Nob. Dom. Canon. Cipria-
nus Orsucci pro sua relevatione in casu evictionis bo-
norum, quæ Nob. D. Stephanus Farinelli Filius d.
D. Nicolai cum Fidejussione, ac solidali obligatione
sui Patris vendidit pro pretio scut. 3200. Rever. D.
Cosimo Ravani virtute Instrumenti rogati manu Egr.
Marci Antonii Lorani die 3. Septembr. 1710. quæ-
que idem emptor acquisivisse declaravit pro d. Domi-
no Canon. Orsucci in vim alterius Instrumenti per
eundem Notarium recepti die 17. ejusdem mensis, &
anni, quantum tamen sit pro summa scutorum 100.
ad computum dicti pretii erogatorum in extinctionem
debiti, quo dictus D. Nicolaus premebatur erga DD.
Curatores Sp. Jo: Nicolai Ghivizzani, ut ex Instru-
mento rogato per Egr. Urbanum Parensi die 21.
Maji 1685. de qua solutione, & itidem aliorum scu-
torum 9. 17. 10. pro fructibus, apparet Instrumentum
stipulatum manu d. Egr. Marci Antonii Lorani die
13. Februarii 1711. Nec prædictis obicem ullum ini-
re potuit oppugnatio, quam solidè Concreditores
fundare studuerunt in eo, quod cum non evenerit
adhuc reformidata bonorum evictio, hæcque ulterius
possit esse, & non esse, inanis prorsus reddebatur
ejusdem D. Canonici Orsucci comparitio, quodque
ulterius, tamquam nondum effectus Creditor, ingre-
di nequaquam debuisset Creditorum Concilium, &
Uni-

28 Universitatem; Siquidem animadversum extitit, quod
Creditor sub die, aut conditione, quando considera-
tur, uti jus prætendens, non autem exigere volens,
creditor & ipse appellatur, ad tradita per *Mangil.*
de evict. quæst. 9. num. 66. & seqq. Thesaur. decis.
Pedemont. 135. sub num. 7. Surd. decis. 151. num.
9. & seqq.

In quorum argumentum pro certo habuimus eun-
dem fore admittendum, cum d. D. Can. Orsucci
valdè intersit, jus suum futurum inter cæteros dedu-
cere, & sub conditione graduari, ut manifestè dete-
gatur quem locum occupare habeat, conditione ad-
29 impleta, vel die adveniente, utque insuper adversus
Creditores posteriores, qui interim contraxerunt pen-
dente conditione, obtinere, & nancisci queat antela-
tionem per viam retrotractionis, purificata conditio-
ne per *Text. in l. qui baln. §. 1. l. potior. §. Videamus*
ff. qui potior. in pign. habeat. Faber in l. si eo tempore
Cod. de Remis. Pign. Soccin. in l. si in diem num. 77.
ff. de condit. & demonstr. Curt. Jun. in l. 1. num. 76.
cum duobus seqq. ff. si certum petatur Cuman. in l. si sti-
pulatus fuerim §. Cum stipulamur ff. de verb. oblig.
Negus. de Pign. part. 4. num. 15. Guttier. alleg. 4. nu-
mer. 17. Thesaur. Quæst. Forens. lib. 3. cap. 51. per tot.
Intrigl. de cens. quæst. 47. sub num. 4. Afin. de execu-
tion. §. 6. cap. 59. à num. 2. & seq. & à num. 15. us-
que ad fin. Peregr. de Jure Fisci lib. 5. tit. 1. num. 10.
& seqq.

Creditor namque in diem, vel sub conditione pen-
dente, ex justa supervenirote causa, utpotè quia ipse
prævidet, ut in hodierna hypothesi, quod ob istiuf-
modi universalem concursum totum debitoris sui Pa-
trimonium consumitur; exhauritur, & dissipatur, in-
ter posteriores creditores, non sine evidenti proprii
crediti periclitatione, ac notabili suo præjudicio, &
detrimento, sufficiens jus ostendit ad expostulandam
propriam graduationem, non quidem ad exactionem
statim assequendam, sed quod saltem, donec dies,
30 vel conditio cesserit, & purificetur, fidejussoria cau-
tione provideatur, ut ea adveniente, & verificata sibi
eum effectu solvatur *Text. in l. in omnibus ff. de judiciis*
l. inter omnes ff. qui satisdare cogantur Bursatt. cons.
84. n. 3. vol. 1. Cephal. cons. 381. n. 9. Rom. singul.
648. num. 1. Caccialup. de Debitor. Susp. quæst. 1. n. 2.
Ering. de Fidejus. cap. 5. numer. 45. & seqq. Afflict.
dec. 279. num. 4. Rot. nostra cor. Cornaz. dec. 59. nu-
mer. 4. cum seqq.

Proficiscebatur octavo Nob. D. Bartholomæus Conti
pro credito Scut. 179. 10. residuali majoris summæ,
& aliorum Scut. 78. 5. pro fructibus, per dictum D.
Nicolaum debitorum DD. de Leonardis, ex Instru-
mento recepto per Egr. Jove Jova diei 24. Septemb.
1688. & per eos cesso dicto Nob. D. Conti vigore
alterius Instrumenti rogati manu Egr. Marci Antonii
Lorani 28. Jan. 1706. nec non pro omnibus Interu-
suris post dictam cessionem decursis ad alia Scuta
80. 8. 3. ascendentibus, quod creditum canonizatum
jam extitit in Curia nostra die 14. Martii 1708. per
Acta Egr. Silai Sinibaldi, & ab Alma Rota die 13.
Junii 1708. in Actis Egr. Jo: Baptistæ Gemignani,
& in Tribunali Ecclesiastico Lucano die 7. Apr. 1717.
per sententiam rogatam ab Egr. Andrea Rinaldi; Et
licet super hujuscemodi credito d. D. Fatinelli, ea-
rumdem sententiarum fortassis immemor, multa ni-
mis coacervaverit, & deduxerit in folio typis impres-
so, easdemque conquestiones coram Nobis refricave-
rit, nihilominus concurrentibus tot, tantisque judica-
tis, cunctis suis numeris, claris, & manifestis, con-
tra quæ nihil etiam ipse profecit de querela in Syn-
dacatu DD. Judicum, à quibus memoratæ emanarunt
sententiæ, anno 1709. injecta, attento quod à DD.
Syndicatoribus declarata tunc extitit injuriosa, imme-
rita, atque insubsistens, exaudiri hodie amplius non
promerebatur, potissimum quia sicut dicta Delegatio
prodiit cum clausula, *stanti ferme le' cose giudicate,*
31 *caso che ve ne fossero*; ita minimè nobis licere visum
fuit, excedendo fines delegationis, cognoscere super
istius crediti validitate, atque existentia, *cap. cum di-*
lecta 22. de Rescriptis cap. cum olim 32. de offic. &
potest. Judic. deleg. Gonzal. in cap. significasti 36. n. 8.
de rescript. & in cap. 1. de offic. & potest. judic. deleg.
Fermosin. in cap. quia 11. de Judic. quæst. 1. n. 11. & 14.
Rot. cor. Verall. dec. 153. num. 2. part. 1. & in rec.
dec. 39. num. 1. part. 1.

Conveniebant nono Domini Tutores Ven. D. Ca-
tharinæ Filiæ minoris ol. Nob. D. Jo: Caroli Pagni-
ni, ex causa Capitalis scut. 20. 2. residualis majoris
summæ, vigore Apochæ privatæ diei 8. Aprilis 1683.
judicialiter recognitæ in actis Egr. Michaelis Angeli
Roncaglia in Curia nostra secundo t. 1689. & pro
interusuris usque nunc defluxis usque ad summam scut.
18. 15. Et sane se esse veros Creditores satis osten-
disse arbitramur, sopradictam recognitam exhibendo
apocham, ex qua simul de prioritate temporis edo-
cuerunt, adeout Judex rectè potuerit suum efformare 32
Judicium *ex Doctrina Bartoli in l. 2. ff. de exception.*
& in l. eum qui ita §. Qui ita ff. de verbor. obligation.
Rot. nostra cor. Censal. dec. 6. num. 6. etiamsi hujus- 33
modi creditum à simplici descendat Chirographo, quip-
pe quia quoties illud bonorum continet obligationem,
& in Judicio recognitum apparet, antecellit in hypo-
theca alios creditores hypothecarios posteriores, in
publicis Instrumentis descriptos, ut punctualiter fir-
mant *Gabriel. de Parex. de univers. Instrum. edition.*
tit. 1. resol. 3. §. 5. num. 64. Joseph Vela discept. 21.
ex num. 22. 23. & 26. cum seqq.

Graduavimus decimo Nob. D. Bartholomæum Con-
ti, uti cessionarium supradictorum DD. de Leonardis
vigore ejusdem Instrumenti in octavo loco enunciati,
pro scut. 11. 17. 4. in quibus d. D. Nicolaus condemna-
tus videtur per Sententiam D. Judicis Consultoris ro-
gatam manu Egr. Michaelis Angeli Lippi die 20. O-
ctobris 1690. Præfecimus undecimo Nob. D. Jo: Do-
minicum à Porticu pro summa scut. 407. cum dimi-
dio, eidem debita virtute Instrumenti stipolati manu
Egr. Franc. Chiocca die 27. Junii 1697. & ad for-
mam Sententiarum contra d. Dominum Nicolaum,
desuper emanatarum in Curia nostra, ac etiam Ro- 34
tæ, & Episcopatus Lucani, circa quæ Credita liceat
per speciem intercalaris semper repetere cuncta ea,
quæ superiùs diximus in §. *Superveniebat, & §. 4. &*
Iterum, & §. Proficiscebatur octavo.

Duodecimam sedem præbuimus Cameræ, & pro
ea præmemoratis omnibus Exactoribus, pro Credito
librarum 496. 10. pro Canonibus decursis propter
bona Emphyteutica, aliàs per dictam Cameram con-
cessa Sp. Joanni Baptistæ Lommori, ut ex Instru-
mento recepto ab Egr. Hieronymo Lippi die 3. Ja-
nuarii 1665. quæque deinceps acquisita fuere à D.
Nicolao Fatinelli, mediante altero Instrumento roga-
to manu Egr. Francisci Chiocca sub die 2. Julii 1701.
cum eadem etiam prælatione super ipsismet bonis em- 35
phyteuticis, adversus omnes alios Creditores pro in-
tegra Canonum decursorum, ac decurrendorum sa-
tisfactione, recurrentibus denun rationibus, & autho-
ritatibus, quas fuso calamo tetigimus, & allegavi-
mus supra in §. *Sextum subsellium, & in §. Hinc*
facilis.

Præposuimus decimotertio eandem Cameram su-
pradictam pro Credito libr. 359. 13. 4. in quibus d.
D. Nicolaus tenetur favore Illustris Officii Abundan-
tiæ ex causa Fabricationis Pontis nuncupati *del Fiu-*
micino, ut ex Instrumento rogato manu Egr. Domi-
nici de Justis sub die 13. Septembris anni 1703. Iti-
dem, & prætulimus decimoquartò ipsam Cameram,
ejusque præfatos Dominorum Exactores pro altero
Credito libr. 1015. 3. provroiente ex assumpta per d.
D. Nicolaum constructione, seu Fabrica Aggeris ma-
gni, ut ajunt, *del Fiumicino*, vigore Instrumenti d.
Egr. Dominici de Justis 14. Decemb. 1703. pro qui-
bus tamen duobus postremis Creditis dijudicavimus,
haudquaquam fore impartiendam super cæteris Cre- 36
ditoribus anterioribus antelationem Principis Ærario,
quantumvis istud sub peculiari Fisci nomine venire
quoque soleat, & Fiscus appelletur ex *l. à Zenon. C.*
de quadr. præscript. §. Fundi Inst. de usucap. auth. de
incest. Nupt. & ibi gloss. vers. ærario collat. 2. auth. ut
in privat. Dom. §. Hæc enim collat. 5. & colligitur ex
traditis per *Ravard. lib. 4. var. cap. 4. ad fin. & ex*
Spartano in Vita Adriani, Dum inquit – *Damnato-*
rum bona in Fiscum privatum redigi vetuit, omnis sum-
ma in ærario publico recepta –

Hic etenim neutiquam agebatur de re Primipilari,
scilicet de Camerario, qui pecunias Principi debitas
colli-

colligit, quique nostris temporibus, ut asserunt *Bald. & Angel. in l. satis notum Cod. in quib. caus. pign. & hypoth. tacita contrah.* subrogatus reperitur in locum Primipili, olim velut Legionum Principis, cui *teste*
37 *Vitruvio de re militari lib. 2. cap. 8.* fuit adjuncta militaris Annonæ ministratio, & distributio in eos sui Ordinis, pro qua celebris favore Fisci adinventa extitit hypotheca, vigore *dict. l. satis notum Cod. in quibus caus. pign. & hypot. tacit. contrah.* ut bona uxoris etiam dotalia pro hujus muneris administratione hypothecæ nexui subjecta censerentur, per ea, quæ notant *gloss. & DD. in cap. ex parte de consuet. Neguz. de pign. 4. memb. 2. par. num. 119.*; Prout pariter quæstio non versabatur super bonis post contractum cum Fisco initum quæsitis, in quibus disceptandum foret, num idem Fiscus ratione suæ hypothecæ potentior fiat, & præferatur adversus Creditorem anteriorem ad *text. in l. si is, qui 28. ibi – si is, qui mihi obligaverat, quæ habet, habiturusve esset, cum Fisco contraxerit, sciendum est, in re postea acquisita Fiscum potiorem esse debere, Papinianum respondisse, quod constitutum est, prævenit enim causam pignoris Fiscus – ff. de Jure Fisci, Everard. in argum. locor. legal. in argum. de Fisco ad Eccles. num. 14. Neguz. de pign. memb. 2. part. 3. num. 8. D. Aud. de Comit. dec. Flor. 50. num. 25.*

Sed termini nostri præcisè in eo consistunt, quod sicuti isthæc Credita supradictæ Cameræ ex causis merè civilibus proveniunt, videlicet ex contractibus, annuis impositionibus, aliisque bonis Patrimonii Fiscalis, ita procul dubio cum cæteris Creditoribus, quorum causa tunc minimè debilior evadit, Fiscus concurrere debet, juxta temporum prærogativam, &
38 prioritatem *Text. in §. Item si quis, ibi – ideo propter bona publica, & privata debita, ubi gloss. in verb. debita Instit. de societ. Cancer. var. resol. lib. 2. cap. 9. num. 22. Bruaus de cession. Bonor. in 9. quæst. 4. par. 1. quæst. num. 5. Farinacc. in prax. Crimin. quæst. 26. nu-*
39 *mer. 28. Ludov. dec. Perus. 31. num. 4.* Cumque Fiscus in omnibus causis, & casibus, in quibus non reperitur à Jure specialiter privilegiatus, & exemptus, utatur Jure Communi, & privati *Text. in l. quia plaenis ff. de Jure Fisc. gloss. in l. item veniunt §. in privat. ff. de petit. heredit. l. cum quidam 17. §. Fiscus ff. de usur. Surd. cons. 519. num. 20. Tiraquell. de retract. Lignag. §. 1. gloss. 14. n. 81. Peregr. de jur. Fisc. lib. 6. tit. 1. n. 13. Afflar. de offic. Fiscal. gloss. 16. n. 10. Thes. quæst. 93. num. 4. lib. 3. Novar. quæst. for. lib. 1. quæst.*
40 *14. num. 10. Surd. dec. 18. num. 1. & 2.* Creditores hypothecam anteriorem, sive expressam, sive tacitam habentes indistinctè eidem præferuntur Fisco, in tempore posteriori, *text. in l. unica Cod. pæn. Fisc. credit. præf. lib. 10. Bart. in l. si is qui col. 2. ff. de jur. Fisc. Dinus in cap. qui potior. de reg. jur. in 6. Alex. cons. 58. num. 5. lib. 7. Covar. lib. 1. var. resol. cap. 16. num. 2. Menoch. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 72. n. 12. peregrin. de Jur. Fisc. lib. 6. tit. 6. num. 33. Gait. de cred. cap. 4. quæst. 11. num. 888. Acosta de priv. cred. dict. resolut. 2. ampl. 7. num. 162.*

Decimam quintam partitionem permisimus favore Nob. D. Jacobi Josephi Filii, & heredis ol. Nob. D. Hieronymi Parensi, pro scut. 150. ad computum sc. 850. per dictum D. Fatinelli debitorum vigore publici Instrumenti rog. manu Egr. Marci Antonii Lorani die 7. Apr. 1708. quæ rata scut. 150. cessit in extinctionem debiti similis summæ, quo d. D. Nicolaus tenebatur erga Nob. D. Carolum Peregrinum de Nobilibus, ut ex Instrumento recepto per Egr. Antonium Gemignani die 1. Octob. 1705., & de ipsa so-
41 lutione una cum expressa Jurium cessione pro dicto Capitali scut. 150. dumtaxat, apparet aliud Instrumentum stipulatum ab antedicto Egr. Marco Antonio Lorani sub die 16. Aprilis 1708. & hic memorari fas est, quæ supra firmavimus in §. *Progrediebatur quinto.*

Descendebat decimo sextò Nob. D. Stephanus Fatinelli, colluctando cum D. Nicolao ejus Patre super restitutione, tam annuorum redditum simplicis Beneficii sub invocatione S. Nicolai, & Rossoris, in Ecclesia S. Quirici erecti, spatio novem annorum à Genitore integrè perceptorum, quam alterius summæ scut. 1200. ab eo pariter exactorum ex pretio Bonorum Nob. D. Canon. Orsucci divenditorum, quæque ipsi D. Stephano fuerant præventivè in præmium suæ emancipationis impartita, atque assignata, sed in medium illicò accesserunt cuncti creditores, ne in hujusmodi colluctatione alter alteri, ipsisque met ipsis noceret, exclamantes Filium non esse Patris castigatorem, quo circa Imperator Justinianus justissimè san- 42
civit Patrimonium Patris liberos in potestate habentis, non esse hypothecatum pro redditione rationis bonorum Filii ab eo administratorum ad *text. in l. cum oportet §. Non autem hypothecam Cod. de bonis quæ liberis, ibi – non autem hypothecam adversus res Patris viventis adhuc, sive jam mortui, sperare audeant, nec ratiocinia ei super administratione inferre, sed tantummodo alienatione, vel hypotheca suo nomine Patribus denegata, rerum habeat Parens plenissimam potestatem uti frui his rebus, quæ per Filios Familias secundum prædictum modum acquiruntur.*

Hinc nos, ad hæc civilia præpositi dirimenda dissidia, secundum tutissimas juris regulas, comprehendimus, & distrinximus distinctionem communiter receptam, quod memorata Legis dispositio sibi locum vindicat in administratione, dumtaxat culposa, non autem dolosa, ac fraudulenta bonorum filii adventitio- 43
rum, in quibus Pater plenum obtinet usumfructum, ut explicat *Piaellus in l. 1. part. 2. num. 33. & 34. Cod. de bon. mater. Thusc. lit. A. concl. 217. num. 4. Mantic. de tacit. convent. lib. 11. tit. 16. num. 19. vers. si culpa ei non possit imputari Guttier. de tutel. part. 2. cap. 16. num. 25. Galgag. de tut. lib. 2. tit. 37. num. 4. Castill. dec. 221. num. 4. & 5. part. 3.* Ast si Pater 44
in bonis administratis particeps non fuisset ususfructus, tunc quia in eis nullam dicitur habere à Lege administrationem, tenetur indistinctè ad reddendam rationem, Filioque tacita competit hypotheca in bonis Paternis à die inchoatæ administrationis, juxta *§. fin. ejusdem l. cum oportet Cod. de bon. quæ liber, ibi – sed cum tacita hypothecas, tam veteres Leges in quibusdam certis casibus introduxerunt, quam nos in maternis, cæterisve donationibus, quas servare necesse est –,* & firmant *Soccin. Senen. cons. 34. num. 17. vers. & hæc intelligo, Merlin. de pign. lib. 3. tit. 1. quæst. 17. num. 8. Neguz. de pign. part. 2. memb. 4. num. 15. 16. Noguerol. alleg. 1. num. 39. Pacifi. de Salvian. insp. 3. cap. 4. num. 506. Constant. ad Statut. Urb. annotat. 30. art. 3. num. 358. §. Pariter competit.*

Eapropter cum ex Causa Administrationis anno 1706. suscepta bonorum præfati Beneficii S. Nicolai, & Rossoris, D. Nicolaus, super eis nullum Jus habens, contraxerit hypothecam, opus fuit hoc in loco graduare d. D. Stephanum pro scut. 274. 6. dumtaxat, quia in rationis redditione peracta, excomputari mandavimus etiam expensas omnes, per d. D. Nicolaum factas in subministrandis Alimentis proprio filio, ad quæ de Jure non tenebatur, dum ille erat satis, superque cum d. Beneficio provisus, & ex fru- 45
ctibus ejusdem vivere commodè valebat, *text. in l. si quis à liberis §. Sed, & si filius ff. de lib. agnos. & ibi gloss. in verb. ut operi, Alber. in d. l. num. 18. vers. sed quid si filius l. penult. ff. ut in possess. legat. cat,* & in terminis filii habentis beneficium *Castrcas. cons. 415. num. 2. vol. 1. Bursat. cons. 62. num. 12. lib. 1. Surd. de alim. tit. 7. quæst. 6. num. 1. Coler. eod. tract. lib. 3. cap. 10. num. 5. 6. & lib. 1. cap. 1. num. 18. 23. & seq. Card. de Luc. de dot. disc. 1. numer. 22. & disc. 169. num. 7. Mantic. dec. 51. num. 1. & dec. 172. num. 2. Rot. cor. Buratt. dec. 490. num. 1. & in rec. 224. numer. 5. part. 2.* Prout limitavimus, & restrinximus tacitam hypothecam usque ad annum 1710. in quo cum d. D. Stephanus emancipatus extiterit, constituit Genitorem suum Procuratorem mediante publico Instrumento, cujus vigore exegit, tam fructus Beneficii, quam d. scut. 1200. ex pretio Prædii, ut supra sibi in præmium emancipationis assignati, undè pro credito eidem competenti ab anno 1710. reservavimus illius graduationem in postremo loco, & inter creditores nullam hypothecam, & privilegium habentes, ea & quidem solidissima ratione, quia cum Pater tunc effectus fuerit administrator voluntarius, non intrabat amplius tacita hypotheca, & sibi imputare debet d. D. 46
Stephanus, si non consuluerit de hypotheca expressa bonorum dicti Domini Nicolai Procuratoris constituti *Noguerol. alleg. 1. ex numer. 30. cum seq. Card. de Luc. de credit. disc. 36. numer. 17. 18. & disc. 39.*

disc. 39. numer. 7. & 8. Rot. decis. 429. numer. 5. part. 14. rec.

Procedebant decimo septimo, & decimo octavo Reverendus D. Bernardus Lazzari, ut Rector simplicis Cappellaniæ, sub invocatione SS. Jesu, Mariæ, & Joseph fundatæ in Ecclesia S. Laurentii Plebis Subgrominei pro sorte principali duorum censuum, quorum unus est scut. 123. 10. 3. à d. D. Nicolao venditus per publicum Instrumentum rog. man. Egr. Balt. Pauletti die 10. Febr. 1707. Alter verò scut. 31.10.11. ut ex Instrumento recepto per Egr. Franc. Florentini die 20. Jan. 1708. ac pro fructibus eorumdem hucusque decursis in libris 80. 10. cum declaratione tamen, quod respectu dd. Capitalium, non debeant liberè persolvi suprascriptæ summæ dicto R. Bernardo, sed deponantur super Banco Illustr. Magistratus Abundantiæ, indè non amovendæ, nisi ad effectum eas reinvestiendi in emptionem Stabilium, vel aliorum censuum pro eadem Cappellania, ut inter partes con-
47 ventum extitit, alias iidem census in præjudicium dictæ Cappellaniæ minimè extincti remanerent, sed viverent adhuc, & fructus parerent. *Cenc. de cens. quæst. 59. n. 5. & seq. & quæst. 109. n. 79. Rodrig. de Ann. Redd. lib. 2. quæst. 15. num. 89. Grat. discept. Forens. cap. 49. numer. 29. Epis. Hisclan. disp. Jur. cap. 127. num. 18. Amat. dec. March. 25. num. 1.*

Denuò, & comparebant decimo nono præfatus N. D. Jacobus Parensi, & vigesimo antedictus Nob. D. Can. Orsucci, primus nempè pro capitali scut. 700. residuali summæ scut. 850. de qua fuit facta mentio in decimo quinto loco, ac pro fructibus in scut. 21.5. decursis; secundus verò sui relevatione in casu evictionis bonorum eidem D. Can. Venditorum per ea, de quibus latè sermonem habuimus in septimo loco, & pro suis damnis, expensis, & interesse, tam passis, & factis, causa, & occasione litium super dd. bonis motarum pro parte NN. DD. Jo: Dominici à Porticu, & Bartholomæi Conti liquidatis in libris 50. quàm in futurum patiendis, & videbantur in hac petitione omninò excludiendi, quia unus, & idem creditor, sicut potest contra unum, & eundem debitorem plura, & diversa habere credita, diversis temporibus contracta, atque pro eis plurium creditorum
48 personas repræsentare, argumento *Text. in l. tutorem §. Quibus ut indigni, & l. si plures §. Cumulum Debiti ff. de pactis*, ita pariter cum respectu unius creditoris evadat anterior, & respectu aliorum interme-
49 dius, vel inferior, potest, & debet diversimodè pro singulis interpolatè graduari in Judicio concursus, juxta scilicet uniuscujusque crediti tempus, privilegium, & anterioritatem, *Text. in l. creditor, qui prior 12. §. Si idem, l. quærebatur, l. si prior. l. 3. ibique Glos. ff. qui potior. in pign. habeat.*

Condemnavimus nihilominus dictum D. Canonicum Orsucci, ad deponendum super Banco Illustriss. Magistratus Abundantiæ favore creditorum dicti Dom. Nicolai residuum pretii bonorum, ut supra per eum acquisitorum, ad effectum illud distribuendi eisdem creditoribus, facta prius per ipsos debita jurium cessione, initaque idonea fidejussione restituendi in casu secutæ evictionis; & tali pacto satis de jure consultum extitisse credidimus, tam respectu eorumdem creditorum, qui jus habent, & actionem, ut quælibet res, seu pecunia debitoris, penes alium existens, retineri nequaquam possit, sed ad concursus corpus mittenda, tradenda, & restituenda, tamquam res propria ipsius Debitoris, & in ejus dominio existens,
50 semperque permanens, ad ea, quæ in terminis depositarii, qui cogi debet ad rem depositam conferendam in concursus, decidit *Text. singularis in l. depositi 59. ff. de peculio gloss. 2. in cap. bonafid. de depos. Barbos. de Jur. Eccles. lib. 3. cap. 12. num. 236.* quam etiam respectu ipsiusmet D. Canonici Orsucci, qui Judicis au-
51 thoritate idem deponendo pretium, rectè solvisse dicitur, sitque tutus imposterum, & incolumis à quibuscumque Creditorum molestiis, ad tradita per *Salgad. Labyr. cred. part. 3. cap. 10. num. 20. Mangil. de evict. quæst. 43. per tot.* [illegible]

Vigesimum primum, & vigesimum secundum deminatum deliberavimus favore Cameræ supradictæ pro Credito lib. 357. ad tenorem Instrumenti rogati manu Egr. Jo: Baptistæ Sertolucci die 6. Martii 1711. [illegible]

& pro aliis libris 294. 6. ex causa annualium pensionum unius Domus per d. D. Nicolaum conductæ ab Illustriss. Magistr. Abundantiæ, juxta aliud Instrumentum ab Egr. Marco Antonio Rinaldi stipulatum sub die 2. Decemb. 1711. & quidem cum prælatione adversus alios Creditores anteriores super rebus invectis, & illatis in isthanc Domum conductam, non obstante quod, quando agitur de Prædio Urbano, dumtaxat ad habitandum conducto, locator de Jure 52
communi nulla potiri queat super iisdem invectis prælatione in Creditorum concursu *text. in l. interdum 2. ff. qui potior. in pign. habean. Gratian. discept. for. cap. 68. num. 4. Gait. de cred. cap. 4. quæst. 11. n. 1586. Merlin. de pign. lib. 2. quæst. 67. n. 46. & seq. Pacion. de locat. cap. 40. n. 128. & seq. Rot. cor. Ubald. dec. 246. n. 18. & decis. 726. num. 3. & seq. par. 18. rec.* Quidquid dicendum foret de horreo, & apotheca 53
pro custodia, & ad mercium conservationem locata, in quibus casibus, cum totum hoc tendat ad omnium Creditorum beneficium, de plano intrat tacita hypotheca cum prælatione, *text. in l. hujus ff. qui potior. in pign. hab. Grat. dict. cap. 68. n. 4. & cap. 713. n. 1. Merlin. ubi supra dict. cap. 67. n. 45. & 47. Martius Medices dec. 20. num. 5.* habemus namque claram nostri Lucensis Statuti sanctionem in *cap. 126. lib. 2.* cujus observantiam custodire ex munere nostro tenemur, & obstringimur, ubi sapientissimi illi Legumlatores agnoscentes bono publico expedire, ut frequentiores conducendi occasiones non deessent, privilegiis, & favoribus Locatores locupletarunt, & mandarunt in concursu Creditorum, Dominos Prædii Urbani præferri debere super invectis, & illatis, pro pensione debitâ usque ad annos quinque præcedentes Judicium motum, tali pacto Jus commune in parte distinguentes, partimque derogantes.

Rursus vigesimotertio instabat idem Sp. Jo: Franc. Chelli pro lib. 734. 16. quæ sunt pars, & portio lib. 807. 7. pro quibus ipse graduatus extitit in septimo loco super hæreditate Ven. D. Catharinæ Chelli, proque hujus portionis solutione concessa fuit executio personalis contra d. D. Nicolaum, uti ejusdem D. Cathar. hæredem, vigore pronunciæ latæ in Curia nostra sub die 7. Decemb. 1711. rogat. man. Egr. Bernardini Pippi, à *Rot.* confirmatæ die 24. Decemb. ejusdem anni per acta Egr. Marci Antonii Lotani, ac pro expensis factis in dicto Judicio, taxatis jam pro libr. 22. cui instantiæ libenter annuimus, cum declaratione, quod resp. dd. libr. 734. 16. graduatus hic intelligatur, quatenùs de eis dictus Sp. Jo: Franc. Chelli satisfactus minimè remanserit in loco eidem assignato super hæreditate d. D. Catharinæ, quia hoc in casu cum d. D. Nicolaus in præfatis Sententiis condemnatus extiterit, tamquam illius simplex hæres, nemo non scit hæredem, qui defuncti hæreditatem 54
adivit nullo peracto Inventario, teneri de ejus proprio Patrimonio, & ultra vires hæreditarias Creditoribus concursus satisfacere *text. expressus in l. fi §. Cùm igitur, & §. Si vero postquam Cod. de Jur. delib. §. Si vero auth. de hæred. & Falcid. Covar. lib. 3. var. cap. 13. ex num. 7. Cancer. var. res. lib. 3. cap. 2. de Invent. ex num. 71.*

Vigesimam quartam præeminentiam exhibuimus supradictæ Cameræ pro libr. 708. 7. 11. per dictum D. Nicolaum debitis ex causa Proventus Gabellarum Generalium anni 1712. ab eo suscepti vigore Instrumenti ab Egr. Augustino Vanni stipulati die 31. De- 55
cemb. 1711. quod ad effectum constituendi præsentem gradum juxta temporis prioritatem rem claram præsefert, & manifestam, facitque probationem probatam, *tex. in l. cum precibus Cod. de probat. gloss. in l. fin. verb. manifestum Cod. de reb. credit.* & notat *Bald. in l. fin. Cod. de Judic. Ruin. cons. 128. num. 1. lib. 4. Rot. cor. Priol. decis. 276. num. 1. & in recent. decis. 455. numer. 6. part. 18. & decis. 231. nu. 1. par. 19.*

Cum eadem declaratione, de qua in proximo præcedenti §. *Rursus vigesimo tertio.* Graduavimus vigesimoquinto d. Sp. Jo: Franc. Chelli pro eisdem libr. 1900. 4. & expensis, pro quibus conspicitur supra septimo loco graduatus super hæreditate olim Ven. Catharinæ Chelli, attenta condemnatione d. D. Nicolai, uti hæredis ejusdem mulieris, vigore sententiæ receptæ per Egr. Jo: Baptistam Vanni die 29. Octob. 1712.

Ulte-

Ulteriusque vigesimo sexto loco eum pariter graduavimus pro libr. 18. ex causa expensarum Judicialium, in quibus d. D. Nicolaus condemnatus videtur in Judicio possessorii summarissimi vigore Sententiæ latæ in Curia nostra, & rogatæ man. Egr. Francisci Sinibaldi die 27. Octobr. 1713. Neque à mox statutis declarationibus animum nostrum retrahere valuerunt ea, quæ omni studio insinuare satagebant Creditores inferius graduandi, quod nempè ex Sententiis aliqua porrò non exoriatur hypotheca in bonis condemnati, neque ista à die sententiarum dici queant obligata, nisi fortassis eadem fuerint executioni demandatæ, & capta bonorum possessio, quia tunc
56 solum transferunt Jus reale, hypothecamque pariunt ad *text. in l. non est mirum ff. de pignor. Bartol. in l. rescriptum ff. de pact. Gratian. discept. for. cap. 545. num. 38. & seqq. Gait. de cred. cap. 2. tit. 8. n. 3189. & seq. D. Mans. cons. 123. num. 29. Urceol. de transact. quæst. 65. num. 16. Thes. quæst. for. lib. 1. quæst. 85. num. 3. & 8. Cyriac. contr. 120. num. 7.*

Ea sanè prævalescente ratione, quod per Sententias solum quasi contrahitur, & inducitur duntaxat actio personalis in factum, seu ex re judicata, absque eo quod ex hoc quasi contractu descendat bonorum hypotheca, quæ numquam constabilitur, nisi ex partium conventione, & dicitur conventionalis expressa, vel nisi ex legis dispositione, & denominatur hypotheca tacita, cumque in hypothesi Lex nullam pro
57 Sententiis decernat hypothecam, neque nos ex nova inventione inducere debeamus *Cravett. cons. 90. n. 2. Bec. cons. 35. num. 4. Surd. dec. 31. sub num. 9.* iidem
58 creditores anteferri prætendebant Sp. Chelli creditori, necessaria hypotheca destituto, *text. in l. qui autem in fin. ff. de qua in fraud. cred. l. creditor §. Si primus ff. qui pot. in pign. habeant l. eos Cod. eod. tit. Decian. cons. 22. num. 4. lib. 2. Mantic. de tac. lib. 11. tit. 22. num. 20. Surd. decis. 310. num. 5. D. Aud. de Comit. dec. Flor. 50. numer. 12.* Animadvertebamus namque quod ipsi creditores parum feliciter contendebant, resistente eis literali nostri municipalis Juris sanctione
59 in *cap. 110. lib. 1.* expressam elargientis hypothecam super bonis Debitoris per Sententiam convicti; & condemnati – ibi – *& intelligatur bona debitoris convicti, ex die, qua per Sententiam convictus esset, in antea Creditori expresse obligata.*

Vigesimam septimam prærogativam præstitimus sæpe dictæ Cameræ pro libris 1629. 8. 6. pro quibus d. D. Nicolaus obligatus, & devinctus reperitur ex causa Proventus Gabellarum Generalium anni 1714. virtute publici Instrumenti rogati ab Egr. Augustino Vanni de Mense Decemb. 1713. Graduavimus vigesimo octavo N. D. Silaum Sinibaldi pro scut. 83. 2. eidem debitis ex causa pensionum Domus, per d. D. Nicolaum Fatinelli conductæ, & decursarum usque ad præsentem diem vigore publici Instrumenti rogati man. Egr. Franc. Chiocca sub die 1. Februarii 1714. cum
60 prælatione ad istius Creditoris favorem super mobilibus, & rebus invectis, & illatis in d. Domum conductam, recurrentibus omnibus iis, quæ supra firmavimus in §. *Vigesimum primum, & vigesimum secundum dominatum.* Præibat vigesimo nono ipsa Camera non solum pro summa libr. 7316. 17. 3. verum etiam pro aliis scut. 2304. 4. 4. resultantibus ex libris Illustr. Magistr. super introitibus, pro quibus obstrictus apparet d. D. Nicolaus, uti Proventualis Gabellarum Generalium in annis 1715. & 1716. cum fidejussione D. Nicolai Francisci Fivizzani Nuccorini, juxta Instrumentum desuper celebratum per acta Egr. Augustini Vanni 28. Decemb. 1714. pro quibus summis, cum sit anterior Camera aliis creditoribus, cum
61 ea hodie de antelatione contendentibus, debet omnino de Jure anteferri *Caball. cons. 34. numer. 1. lib. 2. Venturin. dec. Flor. 24. num. 1. Accarisi. dec. 56. n. 3. & dec. 89. num. 1. Rot. Rom. dec. 15. num. 1. & dec. 376. num. 8. par. 19. rec.*

Collocavimus insuper hoc in eodem situ D. Nicolaum Franciscum Fivizzani Nuccorini fidejussorem præfatum pro novem ex duodecim partibus scutorum 2032. per eum Cameræ dissolutorum occasione dicti Proventus, ac propriæ respectivè fidejussionis, & sic pro scutis 1524. tantum, ex quo tres de duodecim vocibus memorati Proventus spectabant, & pertinent ad eundem D. Fivizzani, duo scilicet constabilitæ cum d. D. Nicolao, & altera acquisita à Matthæo Masinni, nec non pro interusuriis super dicta summa scutorum 1524. decursis, & liquidatis in scutis 24. 11. & pro in futurum decurrendis, & damnis passis occasione d. fidejussionis, cum supra firmata proportione; stante namque prænarrata solutione per fidejus- 62
sorem peracta, non solum iste principalem debitorem urgere valeat, & de soluto reintegrari debet *Text. in l. si pro ea Cod. mandati Rot. cor. Greg. dec. 502. n. 1. & in rec. dec. 305. num. 2. par. 13. decis. 80. num. 6. par. 16. dec. 23. numer. 8. dec. 290. num. 1. cum seq. part. 19. rec.* verum agendi facultatem habet ad damna passa, ut liber, indemnisque relevetur, & hoc ex natura, & indole fidejussorii contractus, quamvis id 63
expresse minimè fuisset expromissum *Cent. de cons. quæst. 75. n. 1. Rot. post eund. dec. 194. & cor. Peutin. dec. 461. n. 1. & cor. Ottob. dec. 269. num. 2. 3.*

Et ex eodem fonte oriebatur actio ad favorem dicti D. Fivizzani Nuccorini hic quoque graduationem exposcendi pro sua relevatione restricta ad novem ex duodecim partibus suprascriptæ summæ libr. 7316. 17. 3. & scut. 2034. 4. 4. sive alterius verioris quantitatis, de qua adhuc Camera creditrix compeiretur, ac ulterius pro omnibus suis damnis exindè patiendis, & hoc quatenus d. D. Fivizzani Nuccorini pro d. D. Nicolao solveret, dimetiendo tamen ejus hypothecam à tempore initæ obligationis favore Cameræ, ad effectum nanciscendi antelationem reliquis creditoribus, qui post expletam d. fidejussionem cum debitore communi contraxere; Fidejussor etenim dicitur creditor 64
conditionalis, quatenus scilicet principalis debitor non solverit *Auth. præsente Cod. de fidejuss.*, cumque conditio sit pendens à casu, & fortuna, num d. debitor sit solvendo, nec ne, proculdubio retrotrahitur, & 65
fidejussor, licet solutione posterior, debet præferri cæteris creditoribus ante solutionem, & post fidejussoriam obligationem contrahentibus, ad tradita per *Gutier. alleg. 4. per tot. Felic. de Solis de cens. tom. 1. lib. 3. cap. 5. num. 20.*

E converso autem æqua lance, parique Jure condemnavimus d. D. Fivizzani Nuccorini ad conservandum indemnem eundem D. Fatinelli pro aliis tribus partibus dd. summarum sibi, ut supra, spectantibus, ex causa trium vocum in societate proventus Generalium Gabellarum ab eo acquisitarum. Quan- 66
doquidem natura societatis est, ut damnum, & lucrum, sive magnum, sive parvum, proportionabiliter inter socios sit commune, & condividatur, *Text. in l. si merces 28. §. Vis major in fin. ff. locat. Cancer. var. resol. lib. 3. cap. 7. de pactis ex num. 50. & seq. Gratian. discept. for. cap. 768. Ciarl. contr. 322. n. 44. & seq. Thom. dec. 132. num. 43. & seq. D. Aud. de Comitib. dec. Sen. 4. num. 61. Rot. cor. Bich. dec. 191. num. 34. & cor. Merlin. dec. 204. num. 11. & seq.* & consequenter ne sors unius sit salva, & alterius undique fracta, socius in damnis passis tenetur pro sua 67
rata, & portione consocium relevare *Rot. cor. Gregor. dict. dec. 501. num. 3.*

Trigesimam conditionem impartiti fuimus Nob. D. Can. Cæsari Benedicto Lucchesini Creditori sortis census scut. 500. per dictum D. Nicolaum impositi per acta Egr. Marci Antonii Lorani die 8. Januarii 1716. & fructuum desuper decursorum usque ad scuta 17. 16. 4. Trigesimo primo recurrebat sæpe memoratus Sp. Jo: Franciscus Chelli pro altero credito fructuum, & interusuriorum ad rationem scut. 4. pro centenario, liquidatorum in quantitate scut. 100. 15. super summa scut. 600. ad quam ascendunt credita, quæ habet cum hæreditate olim Ven. Catharinæ Chelli, juxta graduationem superiùs factam, ad quorum interusuriorum per solutionem, stante intimatione contra dictum D. Nicolaum ejus hæredem transmissa die 15. Febr. 1713. extitit ille condemnatus vigore Sententiæ latæ in Curia nostra, & rogatæ manu Egr. Caroli M. Sergiusti 29. Febr. 1716. & confirmatæ per Rotam die 16. Junii currentis anni, ut ex actis Egr. Franc. Antognoli, quorum respectu remissivè 68
nos habemus ad ea, quæ in Jure supra stabilivimus in §. *Secundum locum §. Superveniebat §. Quarto, & iterum §. Demum, & iterum comparebat.*

Trigesimam secundam, & ultimam Stationem determinavimus

minavimus favore Cameræ jam memoratæ ejusque DD. Exactorum pro libr. 142.11. pro aliis diversis Creditis, nec non Nob. D. Decii Dominici Pagnini, & DD. Curatorum Sp. Jo: Nicolai Ghivizzani pro eisdem respectivè summis, tam Capitalium, quàm interusuriorum, pro quibus fuere graduati super hæreditate d. ol. Ven. Catharinæ Chelli, quatenus ibi satisfacti minimè remaneret, itidem Sp. Jo: Francisci Chelli similiter pro omnibus illis summis, & expensis, pro quibus extitit graduatus super d. hæreditate, exceptis tamen iis, pro quibus supra particularem obtinuit gradum in Patrimonio Nob. D. Nicolai, & hoc quatenùs in eadem hæreditate integram non assequeretur satisfactionem, insuper D. Leonardi Filippi Aromatarii pro medicinalibus, aliisque rebus suæ Apothecæ, taxatis in quantitate lib. 830. & Dominorum Joseph, & Nicolai Pieri Pannariorum ex causa diversarum Mercium eidem Domino Nicolao traditarum pretio libr. 315. Et tandem Nob. D. Stephani Fatinelli ejus Filii pro summa scut. 366. pro fructibus supradicti ejus Beneficii, exactis per ejus Patrem, uti ipsius Procuratorem, à die secutæ emancipationis usque per totum annum 1714. ac etiam pro aliis scutis 1200. pro totidem habitis, & exactis per d. D. Nicolaum de pretio bonorum, de quibus omnibus sermonem habuimus supra in decimosexto loco, reservatis etiam Juribus D. Julio Lena pro liquidatione sui crediti, tam ex probationibus factis, quam faciendis; Qui supradicti omnes Creditores cum de aliqua hypotheca sibi nequaquam consuluerint, neque privilegiatam habeant causam, sed nuda dumtaxat personali potiantur actione, non aliter quam in contributum, & ut ajunt, per solidum, & lditam venire queunt, adeo quod si debitor solvendo non sit, unusquisque partes facit per concursum, & solutio fiet pro rata bonorum, & debitæ cuique quantitatis, nec alter alteri præferendus venit, ex quo par est eorum causa, nullaque temporis, aut potioritatis ratio
69 æstimari debet; Potest namque per creditorum cumulum Debitor deteriorem efficere conditionem priorum, neque hypothecam, neque privilegium possidentium, *text. in l. si hominem §. Quoties ff. depositi l. pro debito C. de bon. auth. Jud. possid. ibique Bald. l. procuratoris, l. si plures §. Plane ff. de tribut. action. Stracc. in tract. de merc. tit. de decoct. ult. part. num. 16. Card. de Luc. de pens. disc. 77. numer. 11. Rot. in Mantiss. ad Card. de Luc. tit. de credit. dec. 40. num. 7.*

Demandavimus insuper, quod in bonorum subhastationibus faciendis comprehendi neutiquam debeant stabilia illa, quæ d. D. Nicolao assignata fuere pro portione, & ex persona R. Patris Bartholomæi Fatinelli, utpote Fideicommisso subjecta, & mancipata vigore renuntiationis Instrumenti rogati manu Egr. Urbani Parensi die 19. Octobris 1671. & de quibus in relatione per Peritos Narducci, Martinelli, & Natalini 28. Octobris 1703. exarata, prout etiam pro nunc, & quatenus d. D. Nicolaus absque Filiis decederet, excludi ab eisdem subhastationibus decrevimus, cuncta alia bona ipsi obventa virtute renuntiationis ad ejus favorem factæ per R. P. Vincentium alterum Fratrem, & rogatæ manu Egr. Benigni de Justis die 12. Martii 1672. Illa namque in substitutorum, aliorumque successorum præjudicium ad extraneos pervenire, seu capi, subhastari, & distrahi nequeunt pro Creditorum satisfactione, quia d. D. Nicolaus non est absolutè eorundem Dominus, &
70 Creditores in eis, tamquam de re aliena, nullum Jus, nullamve facultatem habent, propterea quod admittendi non veniunt ad istthæc bona fideicommissaria, quamvis in communis debitoris Patrimonio commixta reperiantur, *text. in l. si pater tuus bonis cessit propter onera civilia. C. de cess. bon. l. 1. ff. de priv. cred., l. si non expediunt in princ. ff. de bon. auth. Jud. possid. l. a Divo pio §. Si super reb. ff. de re judic. Mangil. de evict. quæst. 40. num. 3. 4. & quæst. 41. numer. 3. & seq. Mator. lib. 2. de priv. Credit. tit. 11. numer. 12.*

Enim verò declaravimus, quod fructus dd. fideicommissariarum portionum cadere debeant sub hoc concursus Judicio, ut durante dumtaxat Dom. Nicolai vita, creditores ex eis satisfiant, propriaque exigant credita; Porrò in fructibus tui alienari prohibitis nulla consideratur prohibitio, sed liberè vendi queunt, & obligari pro debitis illius, qui fuit prohibitus alienare, ideoque rectè capiuntur in causam Judicati, & interim dum vivit ipse debitor, dantur in solutum per Judicem, cum fructus hi habeantur tamquam bona allodialia, sive simus in fideicommis- 71
so, aut in feudo, sive in emphyteusi ex pacto, & providentia, seu in aliis similibus dispositionibus *Bart. in l. si finita §. Si de vectig. num. 5. ff. de damno infect. Menoch. de arbitr. centur. 6. cas. 560. n. 16. in fin. & de recup. rem. 9. numer. 260. cum pluribus seq. Surd. de alim. tit. 4. quæst. 10. num. 29. Grat. discept. for. cap. 580. num. 18. & seq. Gutier. de Gabell. quæst. 117. num. 8. Conc. de conf. quæst. 22. nu. 10. Larrea dec. 10. num. 3. & 4.*

Non idem tamen statuendum dijudicavimus respectu bonorum emphyteuticorum Cameræ, de quibus mentionem fecimus supra in §. *Sextum Subsellium, & §. Duodecimo sedem*, cum eadem concessa non extiterint, & tradita ex pacto, & providentia, sed simpliciter acquisita pro hæredibus, & successoribus, idcirco corpus concursus ingredi profectò debent, ut pro creditorum satisfactione etiam sine licentia Domini directi subhastentur tantum, & adjiciatur Jus illud emphyteuticum, utileque dominium penes debitorem existens, una cum melioramentis ipsi spectantibus, salvo tamen semper ad favorem Cameræ Jure canonem assequendi, & exigendi à quocumque tertio emptore, & quemdamodum alienatio ista dicitur coacta, & necessaria, ex quo Judicium redditur in invitum, ita ad eam explendam, nequaquam directi
Domini assensus tunc requiritur, & bona sic distra- 72
cta non cadunt in commissum, neque exinde fit caducitas, seu devolutio, ut notant *DD. in l. si finita §. Si de vectig. ff. de dam. infect. Jason. in l. fin. num. 113. C. de Jur. emphyt. Bald. in cap. imper. in princ. n. 11. de probib. feud. alien. & cons. 306. verb. invest. vol. 1. Grat. cons. 333. numer. 9. & seq. vol. 1. Alex. cons. 343. num. 3. Parlad. lib. 2. rer. quotid. cap. fin. 5. par. §. 3. numer. 32. Corb. de Jur. emph. cap. 14. de privat. ob alien. limit. 19. per tot. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloss. 14. num. 11. Cald. de extinct. emph. cap. 6. ex num. 3. cum pluribus seq. Noguerol. alleg. 37. num. 3. Rot. Rom. dec. 381. num. 16. & seq. par. 5. rec.*

Pronunciavimus insuper Cameram fore preferendam omnibus emptoribus, & licitatoribus, quatenus velit ipsa tantundem persolvere, & pro pretio oblato emphyteutica bona recipere, ac pro se habere; quoniam in hujusmodi necessariis alienationibus Jus prælationis
Domino directo in emptione competens, illæsum semper 73
remanet, & intactum *ad text. in l. fin. Cod. de Jur. emph. Alex. d. cons. 343. num. 3. Vinc. de Fran. dec. 126. per tot.*

Postremò ordinavimus omnibus, & singulis creditoribus, per quos juxta ordinem superius præscriptum recipientur pecuniæ ex supradicta bonorum venditione retrahendæ, & super Banco Illustr. Magist. Abundantiæ deponendæ, quod debeant se obligare, etiam præstita fidejussione, tam favore emptorum, quam omnium interesse habentium de eisdem restituendis anterioribus, & potioribus creditoribus d. D. Nicolai, ac de contribuendo cum æqualibus, cum hoc tamen, quod respectu Cameræ sufficiat simplex promissio abs-
que fidejussione; de natura namque intrinseca senten- 74
tiæ graduatoriæ est, ut creditores graduari confluentes, dum eis solvitur pecunia, teneantur cautionem præstare de restituendo prioribus, & potioribus, ac contribuendo cum æqualibus *text. est expressus in d. l. procuratoris §. fin. in fin. ff. de tribut. action. Salgad. Lab. cred. par. 2. cap. 6. numer. 3. & seq. Cardin. de Luc. de cred. disc. 54. numer. 15. & 17. in fin. Sabell. var. resol. cap. 19. n. 15.* ubi testatur de praxi *Pauluc. diss. 58. num. 6. cum duobus seq.* & admittit *Rot. dec. 421. num. 12. 13. cor. Duran. & dec. 321. num. 20. cor. Bichio, & in Mantiss. ad Card. de Luc. tit. de credit. dec. 21. num. 11.*

Et ita partibus invicem acerrime contendentibus, &c.

Innocentius Urbanus de Diamantibus.

ARGU-

ARGUMENTUM.

Dotis confessio emissa à Mercatore constante matrimonio, quando dicatur facta in fraudem legis, vel tertii, sive ostentationis causa. De exceptione non numeratæ dotis; De conjecturis, tam ad favorem dotis confessatæ, quàm contra eam latissimè in hoc Discursu tractatur.

SUMMARIUM.

1 *Dos constante matrimonio confessata non est vera dos.*

2 *Dos confessata à Viro constante matrimonio nullum constituit probationis genus in præjudicium Viri, ejusque hæredum.*

3 *Et resolvitur in nudam promissionem, quæ nihil relevat.*

4 *Promissa dos, seu confessata nullo dotis privilegio gaudet.*

5 *Dos confessata habetur pro donatione inter conjuges prohibita.*

6 *Statutum loquens de lucro dotis non habet locum in dote promissa.*

7 *Dos confessata assumit naturam donationis, quæ licet valeret, adhuc si excederet aureos 500. egeret insinuatione, alias in toto non valeret.*

8 *Et morte donantis confirmaretur prædicta donatio, non constito de illius contraria voluntate.*

9 *Et eo casu in vim legati, non autem donationis sustineretur.*

10 *Jus vero tertiis interim acquisitum non posset tolli.*

11 *Ratio, quia non agitur de dote, sed de donatione.*

12 *Exceptio dotis confessatæ, non constito de illius solutione impedit etiam exequutionem instrumenti guarentigiati.*

13 *Disputatur inter Doctores, an dotis confessio emissa fuerit spe futuræ numerationis, vel in fraudem legis, vel tertii, vel pompæ causa.*

14 *Confessio dotis emissa constante matrimonio nullum probationis genus constituit, & pro simulata apud omnes DD. habetur, etiam respectu confitentis, & num. seq.*

15 *Nisi de illius solutione, ac veritate doceatur.*

16 *Præsumptio simulationis in dote confessata est juris, ac de jure.*

17 *Simulatio omnes contractus infirmat.*

18 *Actus simulatus est corpus sine Anima.*

19 *Juramentum non validatur stante simulatione, & consensus deficientia in contractu.*

20 *Confessio dotis ob simulationem caret essentia veritatis.*

21 *Verisimilitudo, vel inverisimilitudo inter præsumptiones obtinet principatum.*

22 *Quando confessio dotis est simulata, nulla ratio haberi debet de exceptione non numeratæ dotis intra tempus opponenda.*

23 *Renunciatio exceptionis non numeratæ dotis non potest obstare exceptioni præsumptionis donationis, quia ista perpetua est.*

24 *Præsertim quando renunciatio exceptionis non numeratæ dotis facta fuerit in eodem instrumento confessionis.*

25 *Dos confessata concipitur tamquam donatio facta in fraudem legis prohibitivæ donationes inter conjuges.*

26 *Dos confessata ad instar aliorum contractuum simulatorum non firmatur juramento.*

27 *Confessio dotis, sive emissa fuerit animo donandi, sive ostentationis causa, eumdem effectum, quoad simulationem habet.*

28 *Confessio viri de dote facta Socero, Fratri, matri, vel extranea Personæ censetur factá sub spe futuræ numerationis; Contra num. 31.*

29 *Exceptio dotis non numeratæ elapso decennio non admittitur.*

30 *Maximè quando credita cœperunt post decennium à die confessionis.*

31 *Confessio dotis facta à Marito Socero, vel socro censetur esse facta in fraudem legis, ac si facta fuisset ipsi mulieri.*

32 *Dotis confessio facta à Viro constante matrimonio, cum præcedenti promissione, præsumitur facta sub spe futuræ numerationis, vel præsumetur continere veritatem solutionis si concurrent aliæ conjecturæ.*

33 *Promissio dotis, quando non præcessit matrimonium, non potest inservire pro conjectura ad validandam confessionem Viri factam constante matrimonio.*

34 *Præcipuè quando promissio inest in ipso instrumento confessionis.*

35 *Et ista promissio debet apparere per scripturam, in qua non possit haberi suspicio antidata.*

36 *Conjecturæ debiliores à fortioribus vincuntur, ac excluduntur.*

37 *Simulatio dotis arguitur à confessione facta à Viro coram Notario Gabellæ, & modo, tempore, & loco insolito.*

38 *Item à statu malo Soceri, ac Viri qualitatibus, scilicet senis, bigami, & ære gravati.*

39 *Dotis simulatio etiam arguitur ex eo, quod Socer non curavit sibi celebrari instrumentum publicum, prout fecerat in aliis dotium constitutionibus.*

40 *Inverisimilitudo solutionis dotis desumitur ex eo, quia Socer nullam quietationem fieri sibi curavit à Marito, & n. 63.*

41 *Item præsumitur dotis confessio simulata, quàndo in eadem confessione nulla qualitas, seu circumstantia solutionis, aut moneta explicata fuerit.*

42 *Ex eo quoque quod contrahentes noluerint celebrare publicum instrumentum timore forte perjurii non incurrendi.*

43 *Deducitur etiam simulatio, quando considerari potest fuisse factam in fraudem filiorum primi matrimonii.*

44 *Altera conjectura simulationis, ex qua Pater nullam memoriam scripsisse docetur de dote exbursata.*

45 *Item alia ex silentio servato cujuslibet circumstantiæ in ipsa confessione, ne veritas simulationis indagari posset.*

46 *Maxima simulationis conjectura consideratur ea, quæ oritur ex ipsa confessione, non constito de alicujus partis dotis numeratione.*

47 *Item conjectura difformitatis confessionis à partitis notatis in libro Soceri.*

48 *Prout etiam illa renitentia in exhibendo libros Soceri, vel mariti.*

49 *Vehemens præsumptio insurgit contra eum, qui non utitur probationibus, quas de facili habere potest.*

50 *Serotina jurium exhibitio plurimum suspicionis habet.*

51 *Liber liberè non exhibitus maximam suspicionis præsumptionem inducit.*

52 *Dotis confessio facta constante matrimonio concurrentibus conjecturis præsumitur soluta.*

53 *Notario Gabellæ, sive officiali creditur solum in eis, quæ pertinent ad illius officium.*

54 *Simplex Notarii fides nullam fidem facit.*

55 *Confessio dotis facta à Marito coram Notario Gabellæ valet, dummodo constet factam fuisse præsente Socero, secus absente.*

56 *Quando solutio Gabellæ inducat solutionem dotis, & quando non.*

57 *Solutio Gabellæ non est conjectura solutionis dotis, quando debet illa solvi ex lege imponente pœnam amissionis ipsius dotis.*

58 *Libri non probant, quatenus in eis cognita fuit aliqua partita falsè apposita.*

59 *Libri apothecæ probant solum in iis, quæ pertinent ad apothecam, & mercaturam, non vero dotem.*

60 *Extracta, sive transumpta facta sine citatione, ac testibus nullum probationis gradum faciunt.*

61 *Dotis confessatæ veritas deducitur ex consimilibus dotium solutionibus à Socero factis pro aliis filiabus.*

62 *A dotis constitutione non debet argui solutio.*

64 *Frivola reputatur conjectura consuetudinis, quod matrimonia sine dote non contrahantur.*

65 Prout illa deducta ab alimentis uxori præstitis.
66 Confessio Mariti habuisse dotem in contanti, nil magis operatur, quam simplex confessio.
67 Conjectura solutionis dotis desumpta ab juramento est levissimi momenti.
68 Depositio unius Sacerdotis, licet minus solemniter habita, inservit pro conjectura veritatis dotis.
69 Judex secundum validiores conjecturas in materia conjecturali judicare debet.
70 Cognitio qualitatum conjecturarum remittitur arbitrio Judicis.

Januen. Dotis confessatæ.

DISCURSUS CIV.

1 Constitutam habemus in jure generalem, receptamque pro regula conclusionem, dotem scilicet constante Matrimonio confessatam non esse propriè, neque verè dotem, ut pro cunctis docuerunt, post antiquiores *Bart. in rubr. ff. solut. matrimonio num.* 16. quem sequitur *ex l. 1. Cod. de dot. caut. non numer. Card. Mantic. tractat. de tacitur. & ambig. lib. 12. tit. 4. l. 1. 2. 3. ff. de donat. inter Vir. & Uxor. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 12. numer. 51. 52. cum sequ. Castill. de aliment. cap. 36. §. 6. numer. 3. de Luc. de dot. in summ. numer. 355. & discurs. 72. numer. 5. & 8. disc. 159. numer. 1. Cancer var. cap. 9. n. 34. Petr. Barbos. in rub. ff. solut. matrim. part. 4. numer. 34. vers. his tamen explicatis, & numer. seq.* ubi subdit talem confessionem non esse, neque censeri contractum nominatum, nisi de futuro, sequuta nempè traditione dotis.

2 Hinc merito infertur ejusmodi confessionem nullum constituere probationis genus in præjudicium viri confitentis, ejusve hæredum, aut habentium causam ab eo *Rot. decis. 683. numer. 1. & 2. part. 2. recent. & coram Ludovis. decis. 67. num. 2. & coram Buratt. decis. 612. numer. 1. & 2.* ubi quod eadem Rota, tam antiqua, quam moderna constanter tenuit hanc opinionem, quam sequuntur *De Luc. disc. 159. num. 2. & nu. 40. Mart. Medices decis. sive exam. 51. numer. 3. & 7.*
3 etenim asserta dos, de cujus numeratione non liquet, resolvitur in simplicem, & nudam promissionem, quæ nihil relevat *Mantic. ubi supra, Rot. post Pacific. de Salvian. decis. 22. num. 2. 3. cum seq.*

4 Nullo enim ex dotalibus Privilegiis veræ dotis promissam tantum, sive confessionatam gaudere edocent, *Merlin. de pignor. quæst. 58. lib. 3. numer. 11. De Luc. dict. tract. in summo. num. 355. Bost. eod. tract. cap. 10. numer. 227. fol. 435. Mantic. ubi supra lib. 12. tit. 20. Cancer var. d. cap. 9. num. 54.*

5 Imò dos confessata subjicitur omnibus regulis donationis inter conjuges *Sanchez de Matrimon. tit. 4. de donat. lib. 6. disp. 6. num. 3. 6. Rot. coram Buratt. decis. 108. num. 16. & Merlin. dict. quæst. 58. num. 2. de pi-*
6 *gnor.* Ita quod neque Statutum de Lucro dotis locum habeat in dote promissa *Mantic. tract. lib. 12. tit. 5. & Medic. dict. exam. 51. numer. 3.* & comprehenditur sub Statuto prohibente donationem *Gratian. cap. 693. numer. 6. 7.* quem sequitur *Rot. decis. 47. numer. 8. & 9.*
7 *post Rodrig. de privil. cred.* & usque adeo assumit naturam donationis inter conjuges, ut etiamsi de Jure posset sustineri, adhuc tamen si excedit quingentos aureos insinuatione egeret, alias non valebit, nedum in excessu, sed etiam in toto *decis. 108. numer. 14. & 15. coram Buratt. Merlin. alleg. quæst. 58. numer. 2. & 10. lib. 3. Gratian. cap. 693. numer. 6. Fontanell. de pact. nupt. tom. 2. clausul. ultim. part. 1. numer. 73. 74. Rot. decis. 259. num. 3. part. 6. & Trentacinq. resol. 7. lib. 3. num. 28. vers. hac confessio de jure dotis fol. 317.* Atta-
8 men ipsius donantis morte confirmaretur, non constito de contraria illius voluntate *de Luc. d. disc. 159. numer. 33. & 34. ConcIol. ad Stat. Eugub. rubr. 44. lib. 2.*
9 quia sustineretur potius eo casu in vim legati, non autem donationis *Sanchez de Matrim. lib. 6. disput. 9.*
10 *num. 3. 4. 12.* Jus verò Tertiis quæsitum medio tempore tolli non posset, ut advertit *De Luc. in loc. mox citat. nu. 82. vers. aut tandem, & Fontanell. d. tract.*
11 *clausul. 14. gloss. unic. part. 1. n. 73.* non enim tunc ageretur de dote, sed de donatione, ideoque illi vincerent mulierem donatariam soli personali innitentem *de Luc. eod. disc. 159. n. 82. §. Aut tandem.*

Denique exceptio dotis confessatæ, non constito 12
de illius solutione, habita semper fuit tantæ efficaciæ, ut retardare valeat executionem, etiamsi appareret de confessione per instrumentum Guarentigiæ, sive Cameralis obligationis *Mart. Medic. exam. 51. nu. 5. De Luc. ibid. numer. 4. post Menoch. dicta præsumpt. 12. numer. 79. ac præsumpt. numer. 33. Rot. dec. 259. num. 8.* Quantum ergo magis in præsenti casu, in quo nullum allegatum fuit, nequidem documentum privatum, quo inniti tentari possit prætensæ dotis solutionem, ut infra dicetur ex traditis per *Rot. dec. 22. post Salgad. in labyrint. num. 29.*

Quamvis aliquando dubitaverint Doctores quonam 13
animo, & intuitu ea confessio emissa fuerit, an scilicet potius ad unam, quam ad alteram ex dictis causis nempe spe futuræ numerationis, sive in fraudem legis prohibentis donationem inter jugales, vel in tertii præjudicium, vel ostentationis, ac pompæ causa, aut etiam in læsionem futurorum Creditorum *Medices exam. 51. num. 24. Buratt. decis. 108. num. 6. repetit. dec. 683. n. 3. part. 2. Rot. dec. 23. post Salgad. labyr. cred. num. 1. & pluribus seq. & 29. & dec. 29. num. 1. & 2. post Bonden. collect. legal. & dec. 682. num. 2. part. 2. & de Luca dict. disc. 159. à numer. 3. Vallasc. cons. 5. num. 15. & Merlin. de pignor. quæst. 58. lib. 3. numer. 4. & seq.* Id tamen peræquè apud omnes fuit,
quod quotiescumque illa detegatur emanata constante 14
matrimonio non ad probationem veritatis, quinimmò ad eam simulandam, & occultandam, hoc itaque casu, sive ab uno, vel ab alio motivo talis confessio prodierit, æquè nunquam ullum effectum veræ dotis operatur, & proindè nullatenus ista confessio venit attendenda *De Luc. disc. 72. numer. 15. & seq. et disc. 159. nu. 10. §. Contrarium de dot. Medic. dicto exam. 51. à num. 40. §. Sed ego Boss. dict. cap. 10. à num. 52. & 185.* Nisi aliundè de illius veritate plenè doceatur,
aliàs simulata censenda, quoad præjudicium confiten- 15
tis, & longè minùs ab eo causam habentium, *Antonell. de loc. legal. lib. 2. cap. 17. num. 35. Ruin. cons. 83. num. 2. libr. 1. Aretin. instit. de action. §. Fuerat*
num. 38. Subdens ulterius hujusmodi simulationis præ- 16
sumptionem esse Juris, & de Jure in contrarium præsumptionem non patientem *Rot. coram Buratt. dicta dec. 108. num. 3. decis. 387. num. 4. coram Duran. & in recent. part. 6. dec. 55. num. 12. usque ad 18. et dec. 259. à num. 2. Merlin. dicta quæst. 58. num. 12. & dec.*
23. num. 10. post eum; Simulatio enim inficit omnes 17
contractus, ut in proposito punctualiter firmavit eadem *Rot. dict. dec. 108. coram Buratt. sive dec. 682. num. 3. part. 2. num. 3. & 15. Trentacinque var. resol. 7. tit. de jur. dot. num. 28. §. Prima est, & §. Tu non discedas fol. mihi 317. lib. 3. Merlin. dicta quæst. 58. num. 4. 7. & 12. Buratt. dec. 108. num. 4.* Siquidem actum
simulatum corpus esse sine anima ob consensus deficien- 18
tiam docet *Bald. in l. 1. C. plus valere quod agitur, & in l. ab Anastasio num. 4. C. mand.* quem post alios relatos sequitur *Vallasc.* in his terminis *consult. 6. n....*
tom. 1. & Buratt. decis. 612. numer. 7. & 8. ubi quod 19
stante simulatione, & consensus deficientia non validatur juramentum cui adhæret *Angel. de Confession. lib. 1. quæst. 8. limit. 6. nu. 58. & seq. De Luc. disc. 159. à numer. 29. & 31. §. Tertia est de dote Rot. dict. de-*
cis. 22. post Salgad. numer. 30. & 31. ubi advertit, 20
quod talis confessio, ob simulationem caret essentia veritatis, & subsistentia obligationis solum in partium consensu posita *Boss. dict. cap. 10. numer. 181. Card. de Luc. dicto disc. 159. à num. 2. junctis numeris 8. 9. 10. §. Contrarium*, quod imò *additis numeris 26. 27. & 28. vers. ubi verò post Barbos. l. 1. part. 6. num. 27. ff. solut. matrimon.* firmat, quod confessio dotis receptæ ob præsumptionem simulationis absque ulteriori oppositione, nunquam illius veritatem probat, & eadem *Rot. dec. 255. num. 1. & 4. at num. 7. & 9. juncta dec. 40. num. 13. coram Cels. De Luc. dict.*
disc. 72. num. 20. ubi quod principatum obtinet inter 21
præsumptiones verisimilitudo, ac inverisimilitudo, quæ est omnium præsumptionum norma, & regula, & quod est inverisimile, non est credibile *Conciol. Alleg. 12. num. 12. & 15.* quæ præcipuè procedunt accedente causa simulandi, qua data imperfecta probatio simulationis sufficit *De Luc. tractat. de cred. disc. 77. num. 6. ex Buratt. decis. 99. & addit. ad Greg. decis. 157.*

Et

Et hinc nulla habetur ratio de lapsu temporis opponendi de non numerata dote, quippè quod tempus numquam simulationis exceptionem tollit, quin potiùs fortiorem reddit, *Bart. Socin. in rubr. ff. solut. matrimon. sub num.* 102. *vers. distinguis etiam*, *De Luc. idem concludit in disc.* 159. *numer.* 27. & 28. *de dot.* & antea dixerat *Menoch. præsumpt.* 12. *num.* 74. & 75. *lib.* 4. *Mart. Medic. exam.* 51. *numer.* 39. 44. & 48. §. *Sed, quia*, *Angel. de confess. quæst.* 10. *lib.* 3. *nu.* 54.
23 & 55. prout nec renunciatio exceptionis de non numerata dote non potest obstare exceptioni præsumptionis donationis, quæ perpetua est, dicta *dec.* 22. *post Salgad. nu.* 5. *dec.* 23. *num.*... & 15. *Menoch. ibidem num.* 51. & 52. *Merlin. dict. quæst.* 58. *num.* 3. *De Luc. dicto lo-*
24 *co numer.* 29. præsertim ubi renunciatio facta fuerit in eodem instrumento, vel eodem tempore *addent. ad Covar. dict. cap.* 7. *num.* 91. *Mart. Medic. exam.* 51. *numer.* 40. §. *Sed ego Antonell. loco supra allegato limit.* 4. ubi semetipsum laudat in *tractat. de temp. legal. lib.* 2. *cap.* 45. *num.* 12. *Gratian. cap.* 693. *à num.* 11.

Plurima ergo præmissorum effectuum resultaotium ex præsumpta simulatione dotis consistentis in sola confessione Viri facta constante matrimonio ponderantur fundamenta, ac rationes; Præcipua desumitur ex superius tradita regula, quod dos confessata non est vera dos, neque apta ullam producere obligaöonem, quandoquidem, ut præmisi, nullus ex dicta confessione contractus oriri potest nisi de futuro, nempe post solutionem, nullum interim dotis privilegium, & effectum obtinens.

25 Secundo, quia isthæc à jure præsumpta simulatio non potest concipi sine fraude, saltem legis prohibitivæ, scilicet *l.* 1. *ff. de donat. inter Virum, & Uxorem, l.* 2. *C. de dot. caut. & l.* 1. *C. de donat. ante nupt.* prohibentium donationes inter conjuges uti præsumptas ex cupiditate, & calore maritalis affectionis, juxta *de Luc. disc.* 159. *num.* 12. *post Fontan. de pact. nuptial. tom.* 2. *clauf. ultim. part.* 1. *numer.* 76. *Marescott. var. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 2. *Sanchez de matrim. lib.* 6. *disp.* 9. *nu.* 5. *Menoch. d. præsumpt.* 12. *nu.* 58. & 59. *lib.* 3. *Merlin. d. quæst.* 58. *num.* . . . *lib.* 3.

26 Quapropter ob donationis simulationem non firmari, superius dixi, hujusmodi confessionem juramento, prout quoslibet alios contractus simulatos, tenent *Gomez ad l.* 30. *Taur. numer.* 52. & *variar. lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 20. *Menoch. præsumpt.* 122. *nu.* 62. *lib.* 3. *Olea de cess. titul.* 8. *quæst.* 1. *numer.* 3. *Jul. Clar.* §. *Donatio quæst.* 9. *vers. hæc tamen conclusio Rot. decis.* 55. *numer.* 14. & *decis.* 259. *part.* 6. *recent. Buratt. decis.* 511. *num.* 56.

27 Quoad hujusmodi præsumptam dotis simulationem confessatæ, ejusque effectus, sive confessio emissa fuerit animo donandi, sive ob apparentem honorificentiam, ac ostentationem, utrumque enim parem simulationem præsefert, ut advertit *de Luc. dict. disc.* 159. *num.* 15. §. *In contrarium*, & *disc.* 72. *Menoch. dicta præsumpt.* 12. *num.* 31. *Rot. dictis decis.* 22. & 23. *num.* 1. & 2. *post Salgad. ac decis.* 29. *apud Bonden. collect. tom.* 1. *Boss. de dot. cap.* 10. *num.* 181. & *Rot. dec.* 612. *num.* 7. *cor. Buratt.*

28 Solent tamen aliqui ex Doctoribus limitare hanc conclusionem, quando confessio facta fuit à Marito ad favorem Mulieris, secus vero quando emissa fuit ad favorem Soceri, prout in nostro casu, quo præsumi potius debet factam fuisse sub spe futuræ enumerationis, non autem in fraudem donationis, ut per *Andreol. contr.* 186. *num.* 12. *Altegr. cons.* 33. *numer.* 7. *tom.* 1. & novissimè *Castald. consult.* 254. *num.* 7. *vol.* 2. *Rot. post Zuff. de legit. process. decis.* 45. *num.* 5. *Surd. consult.* 290. *num.* 52. & *decis.* 214. *numer.* 5. *part.* 14. Tanto magis si fratri, vel matri, vel extraneæ personæ, *Caball. cons.* 33. *n.* 5. *lib.* 1. *Rot. dec.* 483. *num.* 28. *part.* 9. *recen. Andreol. dicto loco citata Marescot. var. resol. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 8. *Rot. dec.* 306. *cor. Cels. n.* 9.
29 & per consequens hujusmodi exceptionem ob lapsum decennii esse penitus exclusam, & denegari creditoribus mariò tradit *Capon. de Dot. in l.* 1. *ff. solut. Matrim. quæst.* 7. *numer.* 19. *vers. confirmatur*. *Rot. post Pacific. de Salvian. decis.* 48. *num.* 2. & 4. *Mans. cons. ultim.* 25. *num.* 68. & *Consult.* 27. *tom.* 11. *Hodiern. ad Surd. decis.* 55. *num.* 16. *de Luc. ad Gratian. decis.* 164. *numer.* 9. *vers. mulier quando*, *Fontanell. de pact. nupt. clauf.* 14. *gloss. unic. part.* 1. *num.* 79. *Angel. de confess. lib.* 1. *quæst.* 8. *limit.* 6. *num.* 105. *Fachin. contr. lib.* 8. *cap.* 86. *per tot. Coccin. decis.* 411. *num.* 1. & 2. & *decis.* 499. *num.* 5. maximè quando credita contra mari- 30
tum cæperunt post lapsum decennium à die prolatæ confessionis à marito de dote, nam eo casu creditores remanerent quoque exclusi à beneficio restitutionis in integrum, quod eis competeret prætextu ignorantiæ, *Andreol. dicta contr.* 186. *num.* 6. *Angel. ubi supra n.* 110. *Menoch. præsumpt.* 13. *numer.* 15. *lib.* 3. *Gait. de cred. cap.* 4. *quæst.* 11. *num.* 1795. *Gratian. dec.* 103. *num.* 18. *de Luc. ad Gratian. decis.* 164. *num.* 8.

Contraria tamen opinio verior, & receptior est, 31
nam etiam ad favorem soceri, vel socrus prohibita est donatio, ideoque etiam ad ejus favorem emissa confessio simulata remanet, & in fraudem legis, per *Text. in l.* 3. §. *Qui in ejusdem & in* §. *Ab uxoris ff. de donat. inter Vir. & Uxor. & ibi gloss. & DD.* præsertim *Azo in summa C. de donat. inter Vir. & Uxor. numer.* 3. qui concludunt per eundem textum non minus prohibitam confessionem dotis receptæ factam à marito socero, quam ejus uxori; Textus est etiam expressus *in leg. cum hic textus* 32. §. *Oratio ff. de donat. inter Vir. & Uxor. Ruin. cons.* 96. *n.* 3. *lib.* 5. *Bald. novell. part.* 10. *num.* 14. *in fin. vers. & multo magis Boss. de dote cap.* 10. *num.* 115. *fol.* 407. reprobans Surdum *Menoch. de præsumpt.* 12. *num.* 66. & 83. *libr.* 3. *Rot. decis.* 683. *part.* 2. *recent. Buratt. decis.* 612. *num.* 2. & *decis.* 108. *num.* 4. *Ludovic. decis.* 66. *num.* 21. *in Perug. Mart. Medic. exam.* 51. *num.* 6. *Rot. decis.* 22. *post Salgad. in Labyr. num.* 22. & 77. ubi in terminis socrus, & *dec.* 23. *num.* 14. *de Luc. de dote disc.* 159. *num.* 11. reprobans Surdum, & Altogradum *Bald. cons.* 398. *libr.* 1. & *cons.* 14. *Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 21. *tit.* 3. *numer.* 24. qui nititur duobus textibus, scilicet §. *Ab uxoris l.* 3. & §. *Oratio l. si status ff. de donat. inter Vir. & Uxor. Angel. de confess. lib.* 1. *quæst.* 8. *limit.* 6. *num.* 56. *Surd. de alim. quæst.* 2. *tit.* 6. *num.* 4. allegatus exadverso *Simon. de Prat. cons.* 100. *nu.* 2. 3. *Antonell. de loc. legal. part.* 2. *cap.* 17. *num.* 35.

Nec relevat ad excludendam simolationem dotis con- 32
fessatæ constante matrimonio præcedens dotis promissio, qua interventa multi ex Doctoribus saltem affirmare volunt confessionem prædictam factam esse sub spe futuræ numerationis, vel continere in se veritatem solutionis, quando aliquæ etiam concurrerent simul conjecturæ *Altagrad. cons.* 33. *numer.* 7. *tom.* 1. *Dectus cons.* 536. *num.* 9. *Rot. coram Duran. decis.* 428. *num.* 2. & *Rot. decis.* 141. *num.* 10. *post Merlin. de pignorib.* & *Rot. dec.* 455. *part.* 18. *numer.* 12. & *seq.* latissimè *Castald. consult.* 144. *n.* 4. & 5.

Quia in nostro casu hæc promissio, seu constitu- 33
tio dotis non præcessit matrimonium, prout debebat præcedere, ut inservire posset pro valida conjectura ad præsumi faciendam solutionem, Additionator ad *Covarr. lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 102. *Angel. de confess. qu.* 10. *numer.* 35. 82. & 88. *lib.* 3. præcipuè quando di- 34
cta promissio inest, vel est enunciata in eodem actu confessionis receptæ dotis à Viro factæ, quæ præsumitur dolosè facta, quando est facta tempore suspecto, scilicet cum ille erat multis debitis gravatus, vel proximus decoctioni. *De Luc. ad Gratian. decis.* 768. *numer.* 11. *in fin. Cardin. de Luc. de Dote disc.* 156. prout in casu nostro, quia tunc nihil operatur, imò deservit pro conjectura contraria, *Merlin. decis.* 419. *numer.* 3. *Antonel. de loc. legal. libr.* 2. *quæst.* 1. *cap.* 17. *num.* 35. *vers. notandum*, *Rot. decis.* 147. *numer.* 27. *part.* 11. *recent.* & *dec.* 485. *num.* 5. *part.* 3. & *decis.* 141. *num.* 4. *part.* 10. *recent. Soccin. in l.* 1. *ff. solut. matrimon. num.* 10. *Medices exam.* 51. *num.* 79. 80. *Gratian. cons.* 36. *sub numer.* 11. *lib.* 1. & est denique *textus in l. qui testamento ff. de probat.* cum aliis adductis in *Rom. dotis* 21. *Februarii* 1650. §. *Nec relevat. cor. Eminen. D. Card. Corrado*, & debet ap- 35
parere per scripturam separatam, distinctamque ab ea, in qua maritus confitetur, Additionator ad *Covar. d. cap.* 7. *num.* 102. *lib.* 1. Neque sufficit apocha privata, quia debet arceri quælibet suspicio antidatæ *de Luc. de dote disc.* 259. *num.* 44. *Rot. dec.* 141. *num.* 4. *part.* 10. *recent.* & *cor. Buratt. decis.* 108. *numer.* 1. *Antonel. de loc. legal. lib.* 2. *quæst.* 1. *num.* 36.

Ulterius ad probandam simulationem satis superque
concurrunt in nostris terminis plures conjecturæ, ac
argumenta, quæ, licet præcessisset dotis promissio an-
te matrimonium, adhuc convincunt, ac persuadent si-
36 mulationem hujus dotis, quia cum promissio, seù
constitutio doris sit una conjectura, & non probatio
solutionis, potest à pluribus, & fortioribus demoliri,
ac excludi *Conciol. alleg.* 12. *numer.* 21. & 22. 23. 24.
alleg. 19. *num.* 25. & 26. quibus locis latè probat per
plures *Rot. Roman.* decisiones, ac Doctores ab eo al-
legatos *Medic. dec. senen. exam.* 51. *num.* 79. & 80.

37 Prima enim ex conjecturis nobis assistentibus ea est,
quod confessio fuit facta coram Notario Gabellæ, &
modo, tempore, loco insolitis, ex quibus affectatio-
nibus prodit suspicio fraudis, *de Luc. dicto disc.* 72.
de dot. num. 25. & 27. *vers. ut enim*, & *Rot. dec.* 22.
num. 9. *post Salgad.* & *dec.* 283. *part.* 5. *rec. Farinac.*
de simolat. quæst. 262. *num.* 189. *Conciol. alleg.* 12. *nu-*
mer. 9. *Pegaz. resol. cap.* 19. *num.* 40. 41. *tom.* 2. & *n.*
62. & fraus præsumitur ex clausulis, & cautelis insoli-
tis *Altograd. jur. contr.* 63. *num.* 131. *tom.* 2.

38 Secunda ex verisimilitudine, quod dotantis status
ob erogationem aliarum dotium (quatenus persolutæ
fuissent, de quo nullam in actis habemus probationem)
evaserit deterioris conditionis, & ideo non constituerit,
minusque numeraverit hanc, de qua controvertitur,
genero inæquali ætate, facultatibus, Bigamo, prole
gravato ex præcedentibus nuptiis, & ære alieno pres-
so *Rot. dec.* 22. *num.* 9. & 10. *post Salgad. labyr. cred.*
& *cor. Merlin. dec.* 409. *numer.* 15. & 419. *num.* 15.
de Luc. disc. 159. *num.* 23. *Conciol. alleg.* 19. *num.* 25.
& *alleg.* 12. *num.* 11. *Rot. coram Buratt. dec.* 108. *nu-*
mer. 7. & *coram Duran. decis.* 98. *num.* 13. *Angel. de*
confess. quæst. 10. *num.* 72.

39 Tertia eruitur ex eo, quod in præcedentibus dota-
tionibus socer, & respective Pater filiæ sollicitus sem-
per fuit, curavitque celebrari de eis publica instrumen-
ta, cum obligationibus restituendi dotes in quocumque
casu solutionis matrimonii, & in hac asserta dote ni-
mis confidenter se gessit, ubi majus periculum immi-
nebat, quod utique prorsus inverisimile est, *de Luc.*
dicto disc. 72. *de dot.* §. *Idem dicendum*, *versic. etiam*
retorquebatur, & *disc.* 159. *num.* 23. *Medic. exam.*
55. *num.* 7. & *dec.* 80. *num.* 2. & 22.

40 Quarta, maxima est inverisimilitudo, quod nullam
quietantiam privatam, seù fidem receptionis sibi fieri
curavit à marito de asserta ingenti summa, & præci-
pue cum asseritur factam esse solutionem dictæ summæ,
ac dotis in pluribus vicibus, ac temporibus diversis *de*
Luc. disc. 72. *num.* 25. & 27. *ac disc.* 159. *numer.* 20.
dicto tract. de dote Rot. dec. 188. *cor. Ludovis. num.* 2.
& *dec.* 27. *post Salgad. dec.* 259. *nu.* 1. *part.* 6. *rec.* &
dec. 144. *nu.* 23. *part.* 15. & *dec.* 419. *num.* 9. & 10.
cor. Merlin. Ross. capit. 10. *num.* 130. *de dot. fol. mihi*
411. *Conciol. alleg.* 12. *num.* 8. & 11. *Rot. dec.* 485. *a*
num. 4. & 7. *part.* 3. *divers. Medic. dicto exam.* 51.
num. 20. *Angel. de confess. quæst.* 20. *part.* 3. *num.* 39.
Sabell. in verb. solutio num. 24.

41 Quinta, ponderanda est conjectura, quod in con-
fessione emissa à marito non fuerint expressæ, quot vi-
ces, nulla quantitas particarum, nulla qualitas moneta-
rum solutarum, aut species, neque quo loci, quomo-
do, quando, & tandem suppressis omnibus circum-
stantiis, unde possit cognosci veritas, vel simulatio,
juxta tradita per *Rot. dec.* 144. *part.* 15. *recent. de Luc.*
disc. 159. *de dot. num.* 51. *Merlin. dec.* 419. *numer.* 8.
& 9. *ac dec.* 18. *post Pacific. de Salvian.*

42 Sexta, præstat non spernendum adminiculum, ex
quo contrahentes noluerunt celebrare instrumentum de
confessata dote, metu juramenti soliti apponi in illo,
eo quia juramentum in confessione dotis induit præ-
sumptionem numerationis *de Luc. dicto disc.* 159. *nu-*
mer. 13. *Roratt. dec.* 208. *numer.* 11. & *Rot. recent.*
dec. 683. *num.* 8. *part.* 2. *Bonden. collect.* 42. *tom.* 1. *n.*
22. *Medic. dicto exam.* 51. *num.* 30. ideoque probabili-
ter non emisisset confessionem.

43 Septima quoque ponderabilis ejusdem simulationis
in fraudem filiorum primi, & secundi matrimonii,
eruitur ex *l. hac edictali C. de secundis nupt.* ut ean-
dem præsumptionum in puncto canonizant *De Luc.*
disc. 159. *num.* 86. *Fontanell. de pact. nuptial. clans.*
14. *gloss. unic. part.* 1. *numer.* 32. *in fin.* quem sequi-
tur *Castill. de alim. libr.* 8. *cap.* 36. §. 6. *numer.* 22.
fol. 321.

Octava deducitur, ex quo Pater, qui dicitur nume- 44
rasse dotem, nullam notam, aut memoriam scripsisse
docetur, quod valdè impossibile detegitur, ex traditis
per *Rot. dec.* 296. & *decis.* 126. *part.* 12. *recent. ac per*
Card. de Luc. d. disc. 72. *numer.* 23. *Angel. de confess.*
quæst. 10. *num.* 47. & 74.

Nona, ex eo, quod in ipsa confessione, tam socer, 45
quam gener probabiliter subdidisset, aut saltem aliquam
mentionem fecisset de dotis confessatæ promissione,
cujus nullibi constat, imo silentio præterierunt, ne
indagari possit veritas illius simulationis, *Rot. dec.* 18.
numer. 5. 6. *post Pacific. de Salvian. dec.* 82. *num.* 30.
ac alii supra citati sub *numer.* 41. *part.* 10. *recent.* ac
est tritissima conjectura simulationis silentium, & oc-
cultatio.

Decima, non videtur omittendum, quod Mari-
tus ex primis nuptiis cum longè inferiori dote nupse-
rat, quo tempore reputabatur melioris status, & con-
ditionis, quia erat juvenis, sine prolis gravamine,
& cœlebs.

Decimaprima, simulationis præcipua conjectura cen- 46
setur ea, quæ oritur ex ipsamet confessione de recepto,
non constito de alicujus partis dotis, seu partitæ reali
numeratione *Farinacc. de falsit. quæst.* 162. *num.* 189.
fol. 310. Siquidem verisimilitudo, & inverisimilitudo
princeps omnium conjecturarum dicitur, *De Luc. disc.*
72. *num.* 20. & *disc.* 73. *num.* 11.

Duodecima, quod confessio emanata à viro non con- 47
formatur tempore assertis partitis scriptis in libris ejus-
dem viri, quia reperiuntur plurimæ partitæ adnotatæ à
Marito in suis libris in computum dictæ dotis post
tempus ejus confessionis *Rot. coram Cels. decis.* 280.
Nam prædicta discrepatio operatur præsumptionem su-
spicionis, ac simulationis, *Rot. decis.* 144. *num.* 21. &
seqq. part. 15. *recent.*

Decimatertia, multo magis summum adminiculum 48
suspicionis resultat ex renitentia habita exhibendi soce-
ri librum, ex cujus præcipuè editione facillimè pote-
rat deduci justificatio assertæ confessionis receptæ do-
tis à genero factæ. Præsumptio ergo maximè vehe- 49
mens insurgit contra eum, qui non utitur probatio-
nibus, quas de facili habere potest, ita *Conciol. alle-*
gat. 12. *num.* 10. *Rot. decis.* 188. *numer.* 5. 10. *coram*
Gregor. XV. & *decis.* 259. *num.* 5. *part.* 6. *Magon. dec.*
Florent. 90. *in fin.* ubi quod serotina Jurium exhibitio 50
plurimum suspicionis habet, idem *Rott. Episcop. disput.*
141. *num.* 16. *tom.* 2. & *Rot. decis.* 345. *nu.* 25. *in fin.*
part. 15. *Rot. decis.* 282. *part.* 16. *recent. num.* 5. ubi,
liber nunquam, vel saltem liberè non exhibitus maxi- 51
mam suspicionis præsumptionem inducit, *Seraphin. de-*
cis. 1339. *num* 7. & ex longè productione à die motæ
litis inverisimilitudo resultat, dicta *dec.* 282. *n.* 7. *Gen.*
de script. privat. lib. 1. *quæst.* 6. *num.* 30. *fol. mihi* 49.
Rot. dec. 233. *part.* 9. *rec. tom.* 1. & *dec.* 99. *eod.* & *D.*
Pegaz. resol. cap. 19. *num.* 43.

Quibus non obstat, quod prædicta confessio dotis 52
probet numerationem, etiamsi facta sit per Maritum tem-
pore suspecto, concurrentibus conjecturis id suadenti-
bus *Rot. apud Salgad. labyrint. credit. dec.* 3. *num.* 5.
Massin. de confisc. bonor. quæst. 31. *n.* 19.

Nam omissa etiam invaliditate dictæ confessionis, 53
quia facta fuit coram Cancellario Gabellæ, cui solum
creditur in rebus, quæ pertinent ad Gabellam, & ejus
officium, ut recipere solutionem Gabellæ pro contracti-
bus *Medices decis.* 87. *num.* 2. & 3. *Socin. Sens. cons.*
208. *n.* 1. *Gen. de script. privat. lib.* 4. *tit. de lib. Ga-*
bell. n. 16. *fol.* 235. *Mascard. concl.* 611. *n.* 1. & 978.
n. 36. *Rot. Gen. de Mercatur. dec.* 110. *n.* 6. *Boss. de*
dot. cap. 1. §. 2. *num.* 37. *Surd. decis.* 336. *à n.* 4. Imò
ista confessio resolvitur in simplicem Notarii fidem, 54
quæ minimè fidem facit, *Rot. dec.* 455. *n.* 6. *part.* 18.
tom. 2. *rec.* & *decis.* 159. *num.* 11. *post Posth.* & *dec.*
687. *part.* 1. *rec.* Ergo, si non constat de ista confes-
sione facta à Marito, inane esset inspicere alia admi-
nicula ad eam sustinendam, nam dirupto principali
corruunt accessoria, attamen, verè mihi visum fuit
non adaptari casui nostro prædictam doctrinam in se
veram, quia prædicti Doctores loquuntur solum quan- 55
do solutio Gabellæ, & successivè confessio emanasset
à solo Marito absente, tamen debitore dotis, secus
verò

verò præsente, ut in nostro casu, quo erant præsentes ambæ partes, scilicet socer, ac gener, de quorum consensu scriptum fuit in libro Gabellæ *Cravett. de antiq. temp. part. 1. vers. 4. limita num. 29. Alex. cons. 36. num. . . lib. 5. Menoch. de arbitr. centur. 2. cas. 191. num. 26. & cas. 40. num. 72. idem Mascard. conclus. 978. n. 8. & concl. 570. n. 3. & seq.*

Nam, dico, conjecturæ, quæ exadverso adducuntur, nedum sunt numero pauciores, sed levissimæ, quarum primæ.

56 Quæ ex solutione Gabellæ dictæ dotis deducitur per *Andreol. contr. 186. num. 10. Tusch. lit. G. concl. 13. num. 7. & 12. Ross. de Dot. cap. 8. num. 102. & cap. 9. numer. 180. Mascard. de Probat. conclus. 570. per tot. Merlin. decis. 754. num. 13.* ubi assignat rationem, quia non est verisimile voluisse Partes jactare suum; Respondetur, quod non solum dicta solutio Gabellæ non probat numerationem dotis, ac realem solutionem, ut per *Medic. decis. 87. num. 7.* sed neque facit præsumptionem pro solutione, quia voluntariè, & ex intervallo soluta fuit, ac affectatè non apparente contractu, nisi per ipsammet confessionem spontè factam ab ipsis Partibus in actis solutionis Gabellæ, ideoque contra Partem retorquetur, & infertur pro contraria conjectura, ut benè consideravit *De Luc. de dote discurs. 72. sub num. 27. §. Idem dicendum.* Item quia
57 erat necessaria ad sustinendam dictam confessionem hæc solutio Gabellæ, sine qua contractus dotis nullam habuisset efficaciam, neque privilegia per *ll. ejusdem Gabellæ anni 1662.* altàs non solvissent, ideoque debet considerari tamquam pars constitutiva dictæ confessionis, & non actus externus, ac diversus à dicta confessione, qui inservire possit pro conjectura, vel adminiculo, qui enim simulare vult, attentè utitur omnibus modis, cum quibus palliari possit simulatio.

Necnon ejusdem est roboris altera, quæ est secunda conjectura deducta ex computis à libro Mariti defuncti extractis, & in actis exhibitis, ex quibus apparet solutio dictæ dotis; Primò, quia dicti libri nullam fidem faciunt, tamquam privati, & non more mer-
58 catorum tenti, saltem cum repertus fuerit in dicto libro quidam scriptus debitor, qui verè numquam fuit, multum redditur ille suspectus, ut habetur in puncto ex *Conciol. allegat. 12. num. 6.* & mendax in uno in omnibus præsumitur *De Luc. de dot. disc. 159. numer. 71.*

59 Attamen, si fidem facerent, probarent dumtaxat in iis, quæ pertinent ad apothecam, & mercaturam *Medic. decis. 87. num. 4. Gen. de scriptur. priv. de libr. mercator. num. 36. fol. 240.* & alii per eum cumulati, *Mascard. de probat. concl. 976. numer. 70.* non verò dotem impertinentem ad negotia apothecæ Mariti.

60 Ulterius denique hæc computa extracta fuere à libris defuncti sine testibus, citatione partis, & mandato Judicis, ac sine probatione literaturæ manus defuncti, ideoque nullum constituunt probationis genus, *Gratian. cap. 767. numer. 35. & Medic. decis. 87. numer. 7.*

61 Tertia conjectura exadverso desumpta fuit ex tribus publicis instrumentis, cum quibus probari intendebatur Patrem filiæ consimilem dotem dedisse, & solvisse tribus aliis filiabus in matrimonium antea collocatarum, ex qua dotis congruentia, ac idoneitate dotantis attenta deducebatur validissimum argumentum veritatis confessionis dotis, de qua modo agitur *Merlin. decis. 682. num. 13. & 718. num. 7. & dec. 82. n. 25. part. 10. recent. Seraphin. decis. 587. num. 14. de Luc. de dot. disc. 159. num. 53.*

62 Huic enim adminiculo facile respondetur, observando in facto, quod dicta tria instrumenta continebant solum constitutiones dotium, ex quibus non justificantur earum solutiones *Rot. decis. 144. numer. 21. & 24. part. 15. recent. Pegaz. resol. cap. 7. fol. mihi 552.* ex solutionibus tantum aliarum dotium à patre factis posset argui solutio præsentis confessatæ, nisi in sensu partis promissio acciperetur ac si solutio, ut ad simile propositum alludit *Martial. lib. 10. Epigr. 15. his carminibus.*

Si donare vocas promittere, nec dare, Cai . . .
Vincam te donis, muneribusque meis;
Promittas facito, quid enim promittere lædit?
Promissis dives quilibet esse potest.

Ac Ovidius relatus ad simile propositum à Doctissimo *Alvarez. Pegaz. dicto loco.*

Imò id retorquetur, quia si solutæ non apparent aliæ dotes per instrumentum promissæ, tanto minus ista, de qua nulla adfuit constitutio, neque per publicum, neque per privatum documentum.

Eodem modo retorqueretur, si extitisset aliqua quie- 63
tantia, vel publica, vel privata de solutione aliarum dotium, prout jactabat, & blacterabat pars contraria, nam tunc diceremus, quod si præsens soluta fuisset, pariter aliquam quietantiam fieri sibi curavisset Pater, & constitutionem pariter celebravisset per publicum instrumentum, ut observavit in aliis dotibus aliarum filiarum, dum neutrum fecerit in hac, de qua controvertimus, inverisimile omninò est fuisse solutam, *De Luc. disc. 72. num. 27. §. Idem dicendum, & disc. 159. num. 72. de dot. Medic. decis. 80. numer. 22. & exem. 51. num. . .*

Quarta conjectura ex consuetudine, quod Matri- 64
monia sine dote non contrahantur, reputatur non solum levissima, sed penè ridicula à *Cardin. de Luc. disc. 159. num. 13. Fontanell. de pact. claus. 14. gloss. unic. part. 2. num. 58. Medic. decis. 80. num. 13.*

Sicuti quasi frivolam appellant quintam deductam 65
ex præstatione alimentorum mulieri, idem *De Luc. num. 62. eod. loco, & Fontanell. dicto loco n. 59. Medic. decis. 80. num. 30. 31. Buratt. decis. 108. num. 19. Merlin. decis. 419. n. 17. & 18. & dec. 144. part. 19. recent. num. 12.*

Prout neque attendere debemus, quod maritus in 66
libris suis confessus fuerit habuisse dotem *in contanti*, quia cum facilis fuit confiteri dotem non solutam, facilior fuerit addere *in contanti*, *de Luc. dicto disc. 159.*
num. 61. & 62. quemadmodum dicitur sic de juramen- 67
to apposito in eadem confessione mariti, quod non habemus in nostro casu, quia si facilis fuit vir simulare dotem, facilis quoque fuerit ad jurandum *Conciol. allegat. 12. num. 20.*

Afferebatur pro sexta conjectura depositio unius Sa- 68
cerdotis attestantis de promissione dotis facta à socero ante matrimonium, & post matrimonium de confessione ex ore mariti ei facta in hæc verba, *che andava ricevendo la suddetta dote in diverse partite*, qui licet sit unicus, saltem ad relevandam conjecturam, sive adminiculum favore dotis sufficiens est, ut tradiderunt *Covarr. resol. lib. 2. cap. 7. num. 6. Gratian. dec. 103. num. 21. Rot. dec. 134. num. 7. & decis. 158. numer. 24. par. 10. rec.* Præcipuè quando est sacerdos *Rot. dec. 448. num. 4. part. 14. rec. Seraphin. decis. 676. n. 2. Cyriac. contr. 29. num. 16.*

Replicabam enim primò contra dictum prædicti Testis nullitatem examinis, utpotè facti absque partis citatione, tam de jure, quam vigore Statuti Gen. *de caus. ord. §. Probationes* (admisso quod aliquam conjecturam posset probationis operari per prædictos auctores in contrarium allegatos) nam adminicula, & conjecturæ debent in se probari legitimè, ut inservire possint pro adminiculis, & conjecturis, alias nullum probationis genus constituunt, quemadmodum aliæ probationes nulliter factæ.

Secundò advertebam, quod nihil aliud deponit dictus Testis, quam de verbali promissione ante matrimonium habita, & de confessione de recepta dote à Marito constante Matrimonio ei facta, & sic semper ex ore suspecto viri; nam si centies, & centies confiteretur Maritus, nihil magis probationis habet, ut dixi supra in §. *Ulterius nihil*, ad hoc enim, ut dictum unius testis faciat validam conjecturam pro solutione dotis, oportet testem ex se affirmare solutionem dictæ dotis, vel majoris partis esse verè solutam, ut dicunt doctrinæ exadverso allatæ, in quibus æquivocum accipiebat Advocatus exadverso scribens.

Et licet aliqua harum conjecturarum exadverso oppositarum considerari posset, adhuc, cum longè præponderent, & numero, ac vi conjecturæ supra in contrarium pro
fraude adductæ, simulationem judicare debemus in- 69
terfuisse, nemini autem dubium est conjecturas plures præferri paucioribus, & validiores esse attendendas, itaut ad favorem habentis plures conjecturas, & probabiliores judicandum sit, ut latè more suo differit *Conciol. allegat. 12. num. 21. 22. 23. & 24. & alleg.*
19. num. 26. & 27. quarum cognitio tota secundum ca- 70

suntò qualitates, & circumstantias discretioni, & arbitrio recti Judicis demandantur *Bald. in l. 1. num. 3. C. de privil. dot. Fontanell. de pact. nupt. claus. 15. gloss. unic. part. 2. num. 50. Ludovis. dec. 62. num. 2. Merlin. dec. 652. num. 3. Cavin. decis. 499. numer. 3. Anguel. dec. 409. & 428. per tot. & in rec. part. 6. dec. 335. num. 2. & part. 11. dec. 40. num. 4. Medices decis. 80. n. 26. De Luca de dot. disc. 159. num. 13. & 20. & disc. 164. num. 2.*

ARGUMENTUM.

Census venditio an valeat, si pecunia, cum qua creatus fuit, ad emptorem, vel alium de illius mandato postea revertatur.

Filius, vel minor asserens se vel majorem, vel emancipatum, aut publicum negotiatorem, an sine solemnitatibus statuti validè obligetur.

Et explicatur statutum Genuense *de Contract. minor. & mulier.*

Plura de constituto, an, & quando illud post obitum constituentis duret, & operetur.

SUMMARIUM.

1 *Hæres non potest revocare mandatum à defuncto alicui datum, quando illud est ad favorem tertii.*

2 *Delegatus potest procedere in causa etiam non exhibitis literis, vel rescripto delegationis, si partes id non opposuerint.*

3 *Census non valet, si pretium in illius venditione simulate, vel per apparentiam tantum intervenerit, & 10.*

4 *Actus dicuntur inter se correspectivi, si in continenti, vel paulo post fiunt unus ad alium, & numer. 6.*

5 *Census creari non potest ex pecunia ante debita per venditorem.*

7 *Pecunia non censetur tradita, si tradatur, ut restituatur.*

8 *Qui mandat solvi, ipse mandator, & non mandatarius solvere videtur.*

9 *Census emptus cum pecuniis depositatis, sed non liberis ad favorem venditoris, non valet de jure.*

10 *Non videtur recipere quod sibi non est permansurum.*

11 *Census venditio valida est, licet pecunia adhibita pro creando censu ad ipsum emptorem, vel alium de illius mandato revertatur.*

Secus si pecunia neque per momentum temporis facta fuerit venditoris census n. 12.

13 *Interesse illicitum non potest in sortem converti.*

14 *Confessio debitoris circa interesse præsumitur involuntaria, & per metum, ac fraudem extorta à creditore.*

15 *Census constitui non potest ex fructibus, pensionibus, aut interesse decurso.*

16 *Mulieris contractus initus sine solemnitatibus statuti, licet fuerit juratus, non valet.*

17 *Mulier à Judice habilis reddita ad contrahendum cum consilio alicujus, non potest contrahere, nisi accedente dicto consilio.*

18 *Filius, vel minor asserens se, vel emancipatum, vel publicum negotiatorem, vel majorem in contrahendo validè obligatur absque solemnitatibus statuti, & 19. & n. 22. & 23.*

Contrarium, quando statutum loquitur prohibitivè annullando ulterius contractus mulieris initos absque solemnitatibus, ut est nostrum Genuense numer. 20.

Reprobantur nonnulli contra tenentes n. 21.

24 *Mulier præsumitur inducta à viro ad consentiendum, vel renunciandum propter metum reverentialem, præsertim si remaneat indotata n. 25.*

Vel remaneret manifestissimè læsa n. 26.

27 *Minor, vel mulier, aut filius si contrahendo asseruit se esse majorem, vel emancipatum, licet non possit gaudere beneficio statuti ad effectum annullandi eorum obligationem, haberet tamen remedium restitutionis in integrum.*

28 *Adversus possessionem remixam clausulæ constituti admitti debent omnes exceptiones, quæ competunt contra principalem contractum.*

29 *Constitutarius non potest uti beneficio constituti si lis pendet super nullitate contractus.*

30 *Constitutum nihil operatur si contractus est nullus, neque per tale constitutum possessio transfertur.*

31 *Exceptiones, quæ in continenti, vel celeriter probari possunt, non debent dici de altiori indagine.*

32 *Exceptio si sit turbida per replicationem, itaut turbiditas sit in replicatione, & non in exceptione, tunc exceptio est admissibilis etiam in judicio non patiente exceptiones altioris indaginis.*

33 *Exceptio exclusiva juris agentis est admissibilis in quocumque judicio, etiam summario, quia dicitur incontinenti probabilis.*

Et similiter exceptio procedens ex visceribus actionis intentata num. 34.

35 *Constitutarius per mortem constituentis amittit possessionem saltem naturalem.*

Licet adhuc durare possit civilis, non obstante obitu constitutarii n. 36.

Declara si constitutarius sciens per modicum temporis dictam possessionem ab heredibus, vel aliis fuisse apprehensam, sive ignorans per decennium recuperare neglexerit n. 37.

38 *Constitutum activè, & passivè transit ad heredes. Intellige quoad civilem tantum possessionem, ibid.*

39 *Possessio naturalis recuperari non potest absq; civili.*

40 *Possessio non acquiritur ei pro quo adepta fuit, nisi præcesserit mandatum, vel subsequuta fuerit ratificatio.*

41 *Res empta de pecunia tertii non est tertii, sed emptoris, neque est tertio obligata n. 42.*

43 *Emens pro persona nominanda sibi libere rem acquirit, & ante nominationem nemini jus dicitur acquisitum.*

44 *Assensus Domini directi non extenditur ad personam, de cujus pecunia res feudalis acquisita fuit, sed ad eam personam tantum refertur, favore cujus assensus præstitus fuit.*

45 *Possessio rei acquisita per aliquem non transfertur in eum, pro quo res empta fuit.*

46 *Possessio civilis consistit in animo tantum, & ideò sine animo volentis tradere, & volentis acquirere non transfertur.*

Januen. Census, & Contractus.

DISCURSUS CV.

POst causam jam diu introductam, ac agitatam ad partes Rei fovendas quæsitus fui, & non obstante adeò longa discussione parum super meritis à primo Advocato immoratum fuisse cognovi, sed nimium super duabus nullitatibus, nempè illegitimationis personæ actoris ex revocatione mandati, nec non Judicis ex defectu delegationis non exhibito, super quibus amplius insistere non curavi, quia in Jure eas sustineri non posse advertebam.

Nullum enim in Jure habebat fundamentum prima, quia licet hæres uti Dominus mandatum post mortem à Defuncto datum alicui possit revocare, attamen cum illud erat ad favorem tertii, revocari ab hærede non potuit, quemadmodum mandatum datum in rem suam post mortem, ut distinguunt *Bald. in leg. procuratoribus C. de procurat. Ruin. cons. 7. num. 8. lib. 1. Gratian. cap. 783. nu. 23. Golin. de procurat. part. 3. cap. 4. num. 14.* 1

Neque secunda nullitas, quia licet *Franch. in cap. 12. super eo, & 2. n. 13. vers. sed limita omnia præcedentia de appellat.* teneat, quod ante præsentatas literas, etiamsi partes consentiant, & non opponant, delegatus non potest validè procedere in causa, & non valebit processus, attamen hæc opinio *Franc.* quam tenet etiam *Felin. in c. cæterum 3. col. 11. de rescript.* est minus vera, ac recepta, prout asserit *Gratian. in c. 170. nu. 24.* ubi reprobat dictos *Franc. & Felin.* ratio est, quia cum partes litigaverint cor. delegato ante præsentationem Decreti, valet processus, quasi tunc partes consentiant, ut possit procedi etiam non ostenso decreto; Ideo his prætermissis super nullitate census informabam, quam inter cætera claram prodire dicebam. 2

Primò

Primò ex eo, quod simulatè, & ad speciem tantum, ac (ut vernaculo idiomate loquar) *per mostra*, sive ut Doctores loquuntur, *Dicis causa*, pretium, ejusque imaginaria solutio intervenerit. M. enim Spinula emptor afferti census commodatam sibi certam pecuniæ summam à M. Thesaurario Illustriss. Ædis S. Georgii mediante solito gyro in cartulariorum libris giravit in eadem prorsus quantitate, & specie M. Cattaneo venditori sub prætextu quidem pretii ejusdem census, sed sub conditione, quod is non valeret aliquo pacto de ea disponere, nisi ad favorem D. Lodovisii de Turri in extinctionem ejus crediti contra ipsummet D. venditorem, qui propterea illicò, & fere eodem momento temporis per ejus Procuratorem eamdem summam giravit dicto D. Ludovisio, juxta conditionem in gyro prædicto M. Spinulæ præscriptam, & hic denique D. Ludovisius eadem nedum die, sed etiam hora dictam omninò pecuniæ speciem, & quantitatem numismatum, sive verius idem prorsus creditum cartulatii giravit, seu reddidit præfato M. Thesaurario, qui illud præfato M. Emptori, ut exposuimus, commodaverat.

3 Cum ergo solutio pretii dicti census ad ostentationem tantummodo facta fuerit ad hoc solum, ut apparenter satisfieret Bullæ D. Pii V. quæ exigit realem, & non fictam pecuniæ numerationem in constitutione census *Cenc. de censib. quæst. 50. num. 3. Rot. post eum decis. 81. 92. 153.* ea non potest dici in proposito vera solutio, neque liberat solventem, per *Text. express. in l. 3. in fin. & l. 4. ff. de commodat.* ibi, *sæpè enim ad hoc commodantur pecuniæ, ut dicis gratia, numerationis loco intercedant*, ratio est quia commodans dominium pecuniæ semper retinere dicitur *l. 8. ff. eodem Leotard. de usur. quæst. 61. num. 11.* & in puncto venditionis census *Paris. cons. 86. num. 30. lib. 3. Mastrill. decis. 262. num. 19. & 38. Cenc. dicto tractat. de cens. quæst. 50. num. 26. Duard. in comment. ad Bull. Pii V. §. 2. quæst. 3. num. 7. & Leotard. dict. quæst. 61. nu. 11. de usur.* imò quia solvens, & in continenti retrò pecuniam accipiens, non dicitur solvisse, nec liberat solventem *Pyr. Maur. in tract. de solut. cap. 6. num. 16. & seq. Racc. respons. 10. num. 28. tom. 2.* & in puncto, quando per tertium pecunia accommodatur, & de ea fit *mostra*, quod appelletur solutio ficta, simulata, & colorata, tradit idem *Anth. dict. loco sub num. 18. & Leotard. d. qu. 61. n. 11.*

4 Inde fit, ut propter vicinitatem actorum prædictorum, qui dicuntur inter se correspectivi, & tamquam in continenti gesti, pro uno reputantur, juxta tradita per *Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 12. num. 9. & num. 28. Rot. decis. 122. numer. 1. post Cenc. de cens. Bellon. de potest. cor. quæ inconvinent. fiunt cap. 96. numer. 3. lib. 1. Argel. de acquir. possess. quæst. 2. art. 1.* 5 *num. 8. & 78.* appareat in casu proposito verè actum, & conventum fuisse, quod census constitueretur ex pecunia debita D. Ludovisio contra præmemoratæ Bullæ dispositionem, quæ apertissimis verbis prohibet census creari, nisi pecunia numerata, & recepta præsentibus testibus, ac Notario in ipso actu celebrationis instrumenti, ut instar omnium respondit in puncto *Farinac. cons. 201. num. 58. & seq. lib. 3 & dixit Rot. dec. 122. num. 3. post Cenc. de cens. & Racc. dict. resp. 10. n. 22.* 6 ubi dicit, quod ex celeritate, & vicinitate Actuum, & quia neque per momentum temporis possessum fuit quoddam capitale, præsumatur fraus in casu suo, tenetur enim emptor census nummos facere venditoris, *Leotard. quæst. 59. numer. 60. & 65. Cenc. de cens. quæst. 50. num. 26.*

Secundò, esto etiam millies, quod depositum, & gyrum prædictum diceretur verè, & realiter factum præsenti pecunia, adhuc nullitas ejusdem census emergit ex eo, quod non fuit factum D. Venditori, sed ejus persona, & organo mediante suis creditoribus, hoc est præfato D. Ludovisio, ita quod numquam verificari possit dominium pecuniæ, quantumvis illi giratæ pervenisse in eundem D. Venditorem ex duabus Juris regulis, quæ mirum in modum applicantur nostræ speciei, 7 quarum prima est, quod non alienantur nummi, qui sic dantur ut recipiantur *l. qui sic solvit 55. ff. de solut.* 8 altera verò quod is, qui mandat solvi, ipse mandator, & non mandatarius solvere videtur *l. 56. eod.* nam generaliter alioquin actus semper tribuitur mandanti, non exequenti *Barbos. axiom. 13. n. 4.*

Cum autem census emptor non giraverit, seu deposuerit libere in creditum venditoris pretium, sed cum mandato, & sub conditione illud solvendi dicto Ludovisio, & aliter non valeret de illo disponere, utique sequitur concludenter dominium illius numquam transivisse in D. Venditorem, neque eum per consequens, cujus nummi nondum facti fuerant, sed emptorem solvisse dicto Ludovisio creditori, & sic etiam 9 census emptus cum pecuniis depositatis ea lege, ut non possint amoveri sine consensu alicujus, non valet *Rot. decis. 315. numer. 1. & decis. 121. post Cenc. de cens. Mut. decis. 73. num. 11.*

Quamobrem rectè idem census invalidus colligitur 10 quasi nullo soluto pretio, neque servata forma constitutionis D. Pii creatus, non enim videtur recipere quod sibi non est permansurum *l. aliud 70. de verbor. signific.* ut in terminis tradunt *Novar. de usur. 86. Hondéd. cons. 35. num. 25. lib. 2. Ugolin. de usur. cap. 51. §. 1. in fin. Cenc. d. quæst. 50. num. 26. Duard. in comment. dicta bulla §. 2. d. quæst. 3. n. 2. 3. & Scacc. de commerc. §. 1. quæst. 1. n. 210.* quidquid forte contrarium dicendum esset, si nummi jam facti fuissent per aliquod saltem temporis spatium accipientis, hujusmodi enim 11 casu non obstante præcedentia conventionis, quod ad solventem, vel ad alium de ejus mandato pro exsolutione debiti ipsiusmet accipientis revertantur, non ideò minus pretium dicitur fieri venditoris, satisfactumque formæ inductæ à bulla, & emptorem ex parte sua implevisse contractum, & censum validum esse, ut contra *Soccin. Nav. Gratian. Bonacin.* sentiunt *Cenc. in addit. ad quæst. 48. numer. 38. & Mastrill. d. dec. 262. num. 45. & post eos Leotard. d. quæst. 61. numer. 15.* secus autem est in casu proposito, ubi pecuniæ do- 12 minium, neque per modicum temporis momentum ad venditorem pervenit, ut eleganter distinguunt *Cenc. n. 23. & Leotard. num. 7. & seq. ac num. 12. & 14. in præcitatis locis, & quæst. 59. sub numer. 65. vers. qua ratione.*

Tertiò denique prædictis etiam seclusis, nullitas ejusdem census evidens detegitur, ex quo dictum pretium restitui conventum fuit ad dissolutionem debiti vendi- 13 toris ex sorte, & illicito interesse conflati, nulla scilicet prævia legitima illius liquidatione, ut ex eo toto dictus census constitueretur, quod est verissimum anatocismum, omni Jure prohibitum, & tamquam usurarium execratum, ut per *Text. in l. fin. C. de usur. rei jud. & l. ante penult. C. de usur.* omnes Doctores conveniunt, & docent *Leotard. in tract. de usur. quæst. 86. a num. 7. & 18. ac seq. Andreol. contr. 310. Rovit. dec. 9. Rot. decis. 315. part. 2. divers. Sperel. dec. 90. nu. 20. Martias Medices exam. 7. n. 77. Merend. de camb. nundin. cap. 3. numer. 80. & 91. & Castill. quotid. quæst. lib. 2. cap. 1. numer. 55.* in nullo relevante confessione hujusmodi interesse, aut remissione à 14 Cattaneo debitore facta de interesse, ad favorem sui creditoris, quia non restituta sorte, & adhuc aliquo modo debitore eo existente etiam ex aliis causis, prout in casu nostro, confessio, seu remissio involuntaria, per metum potius, ac fraudem extorta præsumitur *Leotard. d. tract. quæst. 76. num. 40. & quæst. 99. nu. 22. & 23. usque ad 29. Scacc. de camb. §. 1. quæst. 7. ampliat. 8. num. 56. Sperell. dec. 90. n. 38. Dondéd. consult. 2. sub num. 12. §. si enim Rot. dec. 191. num. 4. penes Bich. parte 1.* ubi quod confessio interesse facta à debitore nihil sibi præjudicat.

Cum enim venditor plusquàm debet ex pacto restituit, id plus quod restituit, non dicitur sibi solutum, neque illius dominium sibi quæsitum, & per consequens non servata forma constitutionis, dictus census nedum usurarius, sed nullus censeri debet, ut in puncto elegantius tamen ratiocinatur doctissimus *Leotard. d. quæst. 61. num. 19. & seqq.* ubi quinimo *numer. 22.* 15 *& plur. seqq.* idem determinat, nedum quando interesse illicitum in sorte convertitur, ut ex eo constituatur census, sed etiam si agatur de fructibus, & pensionibus licitis, quod etiam ante eum resolvit *Iurrigl. tract. de cens. quæst. 48. Ugol. de usur. capit. 1. numer. 2. Vitu. dec. 369. num. 13. & Peregr. de jur. fisc. libr. 6. titul. 7. numer. 33.*

Quo vero ad nullitatem consensus, & renunciatio- 16 nis mulieris nihil planius, & evidentius illa excogitari potest, fundatur enim in defectu solemnitatum, quæ

requiruntur à vulgatissimo Stat. Gen. de contract. minor. & mulier. quod cum procedat annullando contractus, & cæteros actus gestos sine solemnitatibus, eosque simulatos præsumens, etiam quando intervenerit juramentum, dicitur absque dubio induxisse formam præcisam contrahendi propter publicam utilitatem, ne scilicet minores, vel mulieres decipiantur; quo casu neque vel naturalis obligatio oritur, Merlin. controv. 100. numer. 48. & 49. lib. 2. Rot. decis. 63. post Salgad. in labyr. credit. à num. 15. & decis. 395. num. 6. cor. Gregor. & decis. 255. num. 1. & 2. part. 12. recent. Fulgin. tract. de emphyt. quæst. 1. numer. 171. & 179. & Joseph. Altograd. controvers. 10. numer. 12. latissimè Urceol. consult. 44. num. 2. 3. 4.

Et his non resistit Decretum Præstantissimi Magistratus DD. Extraordinariorum ex adverso productum, per quod habilis reddita dicitur dicta mulier ad prædicta, & alia peragenda ex se sola, derogatumque prædicto Statuto.

17 Fuit enim istud decretum reformatum per aliud decretum noviter factum ab ipso Magistratu, ut locum duntaxat haberet accedente consilio D. Jo: Francisci, & non aliter; quod sanè consilium cum non fuerit adhibitum in consensu per eam præstito asserto censui, minusque in renunciatione facta ad favorem dicti M. Emptoris, res remanet in puris terminis prohibitionis dicti Statuti, & propter formam non adimpletam dicti decreti actus corruit leg. cum mihi §. si Prætor ff. de transact. leg. scimus §. si verò postquam C. de Jur. deliber., & multis exornat Tiraquell. de retract. convent. §. 4. gloss. 6. n. 3. Mierez. de majorat. 4. part. quæst. 1. limit. 1. ex numer. 119. cum seqq. Surd. decis. 122. num. 2. & decis. 144. num. 17. & decis. 268. n. 8. Valenzuel. Velasc. in cons. 4. ex num. 18. usque ad 32. latissimè, Surd. cons. 334. lib. 3. Caval. comm. contr. comm. qu. 897. ex n. 763.

18 Non obstat, quod de prædicto secundo decreto non fuerit data notitia dicto M. Emptori tempore dictæ renunciationis ad illius favorem factæ à præfata muliere, unde infertur eam quasi dolosè se gessisse ad decipiendum dictum M. Emptorem, & ideo ei non suffragari exceptionem præmemorati secundi decreti argum. l. 1. & 2. Cod. si minor. se majorem dixerit, & ex traditis per Lamberteng. de contract. vor. qui sine cert. solemn. gloss. 8. num. 63. 64. Alciat. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 2. numer. 3. vers. stante Statuto. Castald. consult. 1. numer. 6. 7. 8. & consult. 114. numer. 2. 3. 4. Rot. Jan. coram Baldut. in una Genuen. redemptionis census in fin.

19 Primò, quia hujusmodi traditio exemplificatur in eo, qui aliquid contra veritatem assereret, puta se majorem, vel emancipatum esse, quo in casu distinguunt prædicti Doctores, & alii communiter, quod si assertio provenit ex dolo proprio ipsius asserentis ad decipiendum, scilicet contrahentem secum, ei non suffragatur Statutum, quasi mens contrahentium non fuerit patrocinandi fraudibus, quia deceptis, & non decipientibus Jura subveniunt, secus verò cessante deceptione; sive assertione, & suasione dolosa, ex qua altera pars fuerit inducta ad contrahendum, vel aliquid peragendum, ut etiam desumitur ex gloss. in dicta l. 3. vers. quod si per injuriam verb. sacramenti & in verb. testium Cod. si minor. majorem. In nostro autem casu mulier nihil asseruisse apparet contrarium veritati, neque constat dictum M. Emptorem inductum fuisse ad ita contrahendum cum dicto D. venditore, quinimò ipsa præsumitur dolo, sive saltem metu reverentiali inducta ad illi consentiendum in præjudicium ejus dotium, & aliorum Jurium adversus bona dicti venditoris ejus viri, ut mox dicetur, ergo omninò corruit objectio.

20 Secundò, quia cum Statutum Gen. prohibitivè loquendo, & annullando ulterius contractum mulierum cum clausula irritante ipso Jure, præsumendoque illum simulatum dicatur resistere ab initio contractui, & inducere præcisam formam ob utilitatem publicam, ne mulieres decipiantur, ut superius observabamus, juxta tradita per Farinacc. in repertor. de contract. quæst. 7. num. 20. & 21. & latius quæst. 50. à num. 11. Vant. de nullit. tit. quot. & quibus mod. nullit. in judic. proponatur Paul. Rub. ad decis. 81. part. 8. recent. numer. 3. 8. 9. 25. 29. & plurib. seqq. Lamberteng. dicto tract. contract. 2. gloss. 1. num. 122. 126. Pit. ad Statut. Urb. lib. 1. cap. 151. gloss. 11. num. 24. Gratian. cap. 691. quæst. 6. 7. 8. 9. & in puncto Rot. dec. 126. nu. 24. part. 6. recent. & in dec. 294. n. 13. Altimar. de nullit. rubr. 4. quæst. 1. numer. 3. egregiè Scopp. ad Merlin. Pignatell. lib. 1. cap. 21. num. 14. ubi de similibus statutis & numer. 15. 16. & seq. Ideo non valet contractus etiam volente muliere, vel eum approbante, quippè quæ non potest hujusmodi formæ, & nullitati renunciare, ut in iisdem terminis habetur ex Bart. in leg. cum lex ff. de fidejuss. & Mascard. ad Statut. conclus. 9. num. 9. 20. 36. & plenissimè tradunt Gratian. cap. 691. quem sequitur additionator ad Surd. decis. 108. à num. 1. ad 13. & decis. 70. numer. 1. & seq. Fulgin. de emphyteus. tit. de alienat. quæst. 1. num. 177. & 179. Paschal. de virib. patr. potest. part. 6. numer. 24. 25. & Rub. in loc. proximè citat. à num. 26. ubi loquitur in simili Statuto urbis, quinimò in terminis fortioribus, & denique omnium copiosius Altograd. Jon. dict. controv. 10. per tot. & Dondei. consul. 2. sub numer. 12. §. si enim vers. dixit ex quo, & latè Altimar. de nullit. dict. rub. 4. quæst. 1. num. 9. 10. 11. & de nullitat. contract. rubr. 1. quæst. 1. num. 798. 799. Sord. de Luc. de feud. disc. 10. numer. 8. vers. maximè quia, & de fideicomm. disc. 179. numer. 18. 19. cum plurib. Rota Rom. decision. ab eo allegatis, & dec. 80. num. 50. part. 10. recent. & dec. 324. numer. 17. 18. part. 11. Duran. dec. 18. num. 13. Salgad. labyr. cred. lib. 1. cap. fin. num. 43. Conciol. ad Stat. Eugub. lib. 2. cap. 45. num. 46. 48. latè Urceol. consult. 44. num. 2. 3. Scopp. ad Gratian. dec. 45. num. 30. Rot. Lucens. inter recollect. à D. Palm. Nepot. decis. 102. numer. 41. lib. 2. D. meus Jacob. Balducc. in observat. 8. ad Ramon. numer. 30. vers. sed hic observanda, & ita pluries decisum fuit Genuæ, scilicet de anno 1633. de voto plurium Consultorum ab Illustrissimis DD. Supremis Sindicatoribus, & anno 1669. 26. Augusti de voto Jo: Vincentii Dulmetæ, & de anno 1672. die 7. Augusti de voto M. Anfrani Montaldi in causa Jo: Andreæ Regestæ, & de anno 1673. ab Auditore Martino Manfredis prout in ejus voto typis edito, & de anno 1688., 21 quidquid in contrarium perfunctoriè dixerit non examinato principaliter hoc articulo Rota Gen. in una Jannen. legat. 4. Februarii 1697. versic. altera coram Palmutio de Palmutii, Jacopo Balducci, & Petro Antonio Gilfdia, quæ est decis. 164. inter recollect. d. D. Palm. tom. 2. Samin. in controv. 3. num. 3. qui sequitur Rot. Lucens. inter consul. Mans. consult. 33. num. 8. & seq. & idem Mans. consult. 413. num. 2. 3. Scacc. de commerc. §. 1. quæst. 7. part. 3. limit. 17. numer. 11. 12. quia loquuntur contra veriorem, & communissimam nostram sententiam in praxi, & apud tribunalia receptissimam, saltem eorum dicta procedere debent, ut facile cognoscere est ex Doctoribus ab eis allegatis, vel quando statutum non resistit contractui, vel essemus in terminis Juris communis, juxta explicationem D. mei Balduc. & Card. de Luc. & aliorum pro nostra opinione laudatorum.

Igitur cum non sit in potestate mulieris secundum terminos statuti Gen. directè, ac explicitè illius solemnitatibus, & nullitati renunciare, sed velit, nolit, actus per eam gestus contra formam à statuto præscriptam irritus sit ipso Jure absque remedio sanationis, utique longè minus idem poterit illa indirectè, & tacitè facere, nempe ex ea solum, quod aliquid asseruerit in facto contrarium veritati, vel tacuerit, quod ad notitiam alterius contrahentis non devenisset, ita 22 in filio familias asserente se falso publicum negotiatorem, etiam cum Juramento, resolvunt Bart. in l. si forte 8. num. 5. & seq. ff. de castrens. pecul. Dec. cons. 20. numer. 23. vers. nam ad hoc Gratian. decis. March. 234. num. 11. & discept. capit. 667. num. 5. Manent. dec. Mant. 71. num. 23. & dec. 73. num. 5. Grammat. decis. 12. numer. 6. 7. & cons. civil. 159. num. 13. Rot. Aven. dec. 78. in fin. Paschal. d. tract. de virib. patr. potest. part. 1. cap. 6. num. 3. Donded. d. consult. 2. sub numer. 12. §. si enim d. vers. dixit ex quo; sic minor asserens se majorem poterit nihilominus contractum de nullitate impugnare Soccin. cons. 23 23. numer. 163. vol. 4. Grammat. & Gratian. Donded. in locis citat.

Quæ longè fortius procedere debent in hujusmodi no- 24

stro

stro casu, ubi agitur de muliere, quæ præsumitur in-
ducta ad consentiendum, & renunciandum propter me-
tum reverentialem erga virum, quem tamquam præ-
sumptum à Jure non egere probatione resolvunt Me-
noch. cons. 1. numer. 491. ex Aret. Rip. & aliis ut in
25 tract. de arbitr. cas. 156. eumque sequitur de Anna
cons. 75. numer. 17. præsertim cum remaneat indotata
Boutiller. de succes. Theorem. 87. num. 9. in med. cum
Theor. seq. eoque magis, quia etiamsi essemus in cau-
sa, ubi exigeretur unà cum præsumpto probatio mina-
rum & verborum, nihilominus ob concurrentem ma-
26 nifestissimam læsionem prædictæ mulieris, illa releva-
retur ab hujusmodi probationis onere, teste Ofasc. de-
cis. 179. num. 74. vers. tertia præsumptio Thesaur. de-
cis. 223. numer. 19. Capyc. dec. 159. & ibi Petr. ad-
ditionator Grammat. decis. 103. numer. 49. & 80. Ca-
still. controv. lib. 3. capit. 1. numer. 155. 168. & 175.
Sanchez. de matrim. lib. 4. disput. 6. post num. 7. vers.
hanc sententiam, & Rovit. in pragm. 1. de Macedo-
nian. Bottil. de renunciat. success. cap. 2. Theorem. 87.
num. 8. & cum pluribus ab eo laudatis Merlin. Pigna-
tell. contr. 39. num. 7. cent. 1.

Accedat denique, quod si ex impossibili fingeretur
27 prædicta non procedere, attamen competeret illi ad
summum remedium restitutionis in integrum; quia
cum tali casu fuerit contractus ex Jure speciali cele-
bratus, non autem ad formam statuti Ofasc. dec. 23.
numer. 11. sequitur ut cesset dispositio ejusdem statuti
per suppositionem alterius qualitatis in statuto non
contentæ, unde actus dicitur positus in diversis ter-
minis à statuto, & tamquam alterius speciei non est
ab illo comprehensus, ad tradita per Bart. in l. si
quis posthumo §. si filius in fin. ubi Jas. numer. 51. ff.
de liber. & posthum. Rip. in lib. 1. numer. 101. ff. si
cert. petat. Gomez. in §. in persona numer. 16. Institut.
de action. & Surd. tract. de alim. quæst. 4. titul. 5.
numer. 21.

His ita firmatis contra assertum consensum, & re-
nunciationem mulieris, non obstat, quod in præsen-
ti judicio videantur rejectæ exceptiones altam requi-
rentes indaginem ex Posthum. observ. 20. numer. 46.
de manut.

Primò, quia objectio cessat, attenta remissione, de
qua supra in principio facta individualiter à Serenissi-
mo nostro Senatu de hisce met exceptionibus, quæ co-
ram eodem disputabantur.

28 Secundò, quia in puncto, quod adversus possessio-
nem, quæ innititur clausulæ constituti, admittantur
omnes exceptiones, quæ competunt contra principa-
lem contractum, docent, ac resolvunt Posthum. d.
observ. 20. numer. 43. 44. & seq. Rot. post Pacific. de
Salvian. decis. 170. numer. 13. ubi, quod nec potest
29 constitutarius uti beneficio constituti, si lis pendet su-
per nullitate contractus, idem affirmat D. Pegaz. re-
30 solut. capit. 6. num. 17. & communiter receptum est ex
contractu inutili possessionem per constitutum non
transferri Tiraquel. de constit. par. 3. limit. 7. numer.
16. & 41. & præsertim a numer. 23. Lamberteng. de
contract. gloss. 1. numer. 85. fol. 35. Rot. decis. 694.
numer. 9. part. 1. recen. Pegaz. res. 5. numer. 59. &
61. & dict. res. 6. numer. 16. Barbos. claus. 31. nu-
mer. 30. 31.

Tertiò, quia nullitas consensus, & renunciationis
dictæ mulieris, nec non infirmitas, ac insubsistentia
dicti census quoad illam non requirunt altam indagi-
nem, neque extrinsecas probationes, sed convincitur
incontinenti illa ex Statuto de contract. minor. & mu-
lier. & quatenus pars adversa incumbat afferto Decre-
to Præstantissimi Magistratus DD. Extraordinariorum
diei 30. Junii, mox opponitur contra illud aliud no-
vum Decretum 22. Septembr. ejusdemmet Magistratus,
alia vero convincitur ex facie, & ventre ipsiusmet cen-
sus, ac ab aliis publicis documentis in processu exhibi-
31 tis, & sic in continenti, celerique discursu probantur
exceptiones dictæ mulieris, quod sufficit ne dicantur in
in proposito requirere altam indaginem, ut in termi-
nis fortioribus habetur ex dicta decis. 160. post Pacific.
32 Esto etiam, quod ex replicationibus M. Actoris aliquam
viderentur pati dubietatem, quia illa revera versatur
circa easdem replicationes, nec potest efficere turbidas
dictas exceptiones, quæ Jure suo claræ, & incontinen-
ti nedum probabiles, sed probatæ existunt, juxta no-
tata per Afflict. dec. 63. Put. dec. 243. lib. 1. Rot. part.
2. divers. dec. 57. num. 4. 6. & decis. 526. n. 12. part.
1. recen. Rot. Rom. dec. 587. part. 4. tom. 3. recen. Pa-
ris. cons. 11. numer. 10. & seq. & coram Emerix. dec.
1205. num. 2. & in Mantiss. ad Card. de Luc. dec. 2.
lib. 13. & dec. 4. num. 2.

Quarto, quia exceptio facti, sive exclusio intentio- 33
nis agentis semper dicitur incontinenti probabilis, Ar-
gel. de acquir. possess. quæst. 2. art. 7. num. 220. & seqq.
præsertim ubi non omnimodo negetur factum, sed se-
cundum quid, hoc est tale esse, ut ex eo oriatur actio
agenti Argel. ibidem à num 253.

Quintò denique, quia prædictæ exceptiones mulieris 34
prodeunt ex eodem fonte, ex quo nascitur actio M.
Actoris, nempè ex visceribus ipsiusmet instrumenti cen-
sus Conciol. allegat. 23. nu. 14. & seq. Altograd. cons.
37. num. 6. & seq. quo in casu nunquam dicuntur al-
tam requirere inspectionem ad effectum, ut rejici pos-
sint, ut latè habetur ex eodem Authore ibidem numer.
239. & seq. Cancer. var. resol. cap. 3. part. 2. quæst.
18. num. 106.

Sed hactenus de exceptionibus nullitatis census, &
renunciationis, de quibus agitur, etenim illis etiam
(citra earum præjudicium, quia nullam legitimam
admittunt replicationem) posthabitis, & prætermissis.

Tertiò principaliter denegandum erit M. Actori præ- 35
tensum associationis mandatum, quia cum expeditum
sit in Jure, quod propter obitum constituentis con-
stitutarius omittit saltem possessionem naturalem, quæ
duntaxat durat quousque vivit debitor, qui se illius
nomine possidere constituit, nam deficiente eo, cu-
jus organo, & corpore dicta possessio fundabatur,
eam corruere necesse est Gabriel. cons. 141. num. 6.
lib. 1. Rovit. pragmat. de conservat. numer. 5. Paschal.
de virib. patr. potest. part. 1. cap. 8. num. 152. Posth.
dicta observat. 2. numer. 135. & licet possessio civilis
non obstante obitu ejusdem constituentis possit retine- 36
ri, & per eam recuperari naturalis Tiraquell. in tra-
ctat. de constit. possess. ampliat. 13. numer. 3. Posthum.
ubi supra num. 36. attamen si constitutarius sciens di- 37
ctam possessionem naturalem ab hæredibus constituen-
tis, aut ab aliis apprehensam neglexerit, vel per mo-
dicum temporis, sive ignorans per decennium recupe-
rare, in utroque hoc casu amittit etiam dictam suam
possessionem civilem, cum tanto spatio inducatur obli-
vio, quæ est modus amittendæ possessionis civilis so-
lo animo retentæ, ut habetur ex Posthum. dict. obser-
var. 20. num. 36. & observat. 58. a num. 3. & plurib.
seqq. & junctis num. 21. 22. & ante eum tradit Tira-
quell. dict. tract. de constit. possessor. limit. 21. num. 8.
9. & 12. Mart. de success. legal. quæst. 16. art. 3. nu-
mer. 23. vers. imo si possessor. Cyriac. controv. 258. nu-
mer. 22. Gratian. cap. 300. num. 52. & cap. 384. nu-
mer. 32. Rot. dec. 170. num. 10. 11. 12. post Pacific.
idemque Author inspect. 3. cap. 2. num. 1026. Rot. dec.
510. numer. 9. 10. coram Bich. ex dec. 179. numer. 8.
& seq. part. 9. recent. & aliis doctrinis allatis per
Bich. Quamquam enim dici soleat à nonnullis consti- 38
tutum activè, & passivè ad hæredes transire, id ta-
men intelligendum est, quoad possessionem civilem,
ut dixi, tantummodò, non autem quoad naturalem,
quam habebat constitutor defunctus, ut declarat The-
saur. dec. 215. sub num. 3. vers. imo, & Cyriac. in di-
cta controv. 258. numer. 36. & ex aliis luculenter Re-
denasc. cons. 95. numer. 14. Rovit. in loc. citat. & Ri-
dolphin. in prax. judic. part. 2. cap. 5. sub numer. 61.
vers. 26. 36.

Sed absque civili possessione nullatenus recuperari 39
potest naturalis contra eum, qui actualiter possidet,
cum eatenus operetur constitutum, quatenus intelligi-
tur per illud retenta, ut plurimis ex citatis authori-
bus, possessio civilis; nam mandatum associationis
supponit associandum possessorem, ideo, cum M. A-
ctor saltem per lapsum decennii amiserit suam posses-
sionem civilem, & constitutum ad ejus favorem ap-
positum in asserto instrumento census amiserit quo-
que proprias vires, præsertim quia associatio præten-
ditur adversus tertium possessorem Paschal. dicto tract.
cap. 8. part. 1. num 152. ideo (inquam) illis omninò
denegandum venit petitum mandatum.

Quod & denique principaliter eidem M. Actori de-
negari debet, nedum quia is, ut vidimus, ob decen-
nium,

nium, & ultra exactum ab obitu dicti constituentis
amisit civilem possessionem, sed etiam, & fortius,
quia nunquam idem M. Actor illam habuit, utpotè
quæ tantum fuerat penes dictum M. Spinulam ejus
fratrem census emptorem, ad cujus favorem duntaxat,
sive pro quo præfatus D. venditor constituerat
se possidere bona, de quibus agitur, nam possessio
40 est quid facti, nec potuit absque apprehensione dicti
M. Actoris, vel expressa M. ejus fratris possessoris
declaratione, & reciproca illius acceptatione de persona
unius in alium transferri, usque adeo, quod
nec sufficeret eundem possessorem actus possessorios
fecisse nomine dicti M. Actoris, nisi eodem tempore
doceatur de ejus præcedente mandato, vel ratificatione
subsequuta, ut optimè advertit *Posth. observat.*
20. num. 50.

Neque huic inconcusso fundamento negotium aliquod
facessere potest decretum Serenissimi Senatus 26.
Novembris, quod prædictus census à dicto M. Spinula
olim quæsitus spectare debeat ad eumdem M.
Actorem ejus fratrem, de cujus pecunia comparatus
41 fuerat; nam omisso quod res empta de pecunia alicujus
non est illius, sed emptoris *l. multum interest
in princ. & l. quo aliena Cod. si quis alteri, vel sibi*,
& ad tradita per *Merlin. tract. de pignor. & hypothec.
libr. 2. titul. 1. quæst. 4. numer.* 10. *& 20. usque
ad fin.* Quinimo neque est illi obligata *l. quam-*
42 *vis Cod. de pignor.* & in fortioribus terminis emens
pro persona nominanda sibi liberè rem acquirit, ne-
43 que alicui ante nominationem dicitur jus quæsitum
*Merend. lib. 9. controv. capit. 44. numer. 2. Surd.
decis. 226. & ibi Hodiern. ad eum numer. 4. & 5.*
unde per consequens constitutum operari non potuit
ad favorem dicti M. Actoris; neque ad ipsum transferre
possessionem civilem, de qua constitutor non
cogitavit, ut in simili dicitur, quod assensus Domini
directi quæsitus in alienatione, seu obligatione bonorum
feudalium non extendatur ad personam, de
44. cujus pecunia facta fuit acquisitio, quia Dominus
non cogitavit de persona illius, sed de illo, cui assensum
suum præstitit *gloss. in capit. 1. versic. acquisiverit
de fratrib. de benef. investit. & in capit. 2. de benefic.
feud.* ubi DD. & præsertim *Iser. num. 3. Bald.
in capit. 1. §. quia vidimus, titul. de his qui feud. dar.
poss. Camer. capit. Imperiale capit. 46. libr.* 5. & in
terminis *Galeot. controv. 28. numer. 17. lib. 1. Camill.
de Medic. cons. 169. numer. 20. 21. & seq.* adhuc omis-
45 sis inquam prædictis, quinimo etiamsi concederetur,
quod emptio facta fuisset nomine præfati M. Actoris,
non propterea sequeretur possessionem civilem translatam
fuisse de uno ad alium absque facto, vel declaratione
ipsius possessoris; Nam tunc solum dicitur
translata possessio per constitutum, quando possessor
habet animum illam tradendi, cum animus volentis
tradere, & volentis acquirere spectetur ad constituendum
aliquem in possessione civili, ut luculenter ex
pluribus Doctoribus, & Rotæ decisionibus concludit
46 *Posth. observat. 20. numer. 19. Pegas. resol. capit. 6.
numer. 22. Giurb. observat. 52. numer.* 1. Secus autem
quando, vel constat de contraria voluntate amborum,
sive alterutrius, vel quando non apparet ob eorum
silentium, num habuerint animum tradendæ, & acquirendæ
hinc inde respectivè possessionis, & inde
fit, quod licet regulariter ad excludendam possessionem
alicujus possit excipi de possessione tertii, fallit
nihilominus hæc regula quoad possessionem civilem,
quæ duntaxat consistit in animo, de quo nemo certus
esse potest, nisi ipsemet constitutarius, ad quem,
si nollit acquirere, possessio civilis non transfertur,
ut ex *Lother. & Cavaler.* in locis per eum laudatis
declarat *Posth. in præmisso tract. observat. 61. numer.
7. in fin.*

ARGUMENTUM.

Res aliena oppignorata potest à vero Domino vindicari, probato Dominio Actoris, & possessione penes reum, & ex quibus constare concludenter dicatur de tali probatione, examinatur.

Exceptio regulæ, *dolo petis, quod statim es restituturus*, quando procedat, & secus.

Fidejussor, qui se uti principalis obligavit, & per modum assumptionis personæ, obligatus remanet non solùm in prima, sed in qualibet etiam instantia, potest tamen convenire principalem, ut rem pignoratam tradat, vel eum liberet à suscepta obligatione: Et quando talis actio competat etiam illius creditori hypothecario, & quando secus, resolvitur.

S U M M A R I U M.

1 *Descriptio in Inventario hereditario probat dominium, & possessionem rei descripta penes heredem.*

2 *Testes contestes, & optimam reddentes dicti rationem, probant Dominium.*

3 *Dominium alicujus rei probatur ex signo, vel ex stemmate apposito in illa re.*

4 *Legitima possessio alicujus rei sufficienter probata, probat ejusdem rei dominium.*

5 *Inventarium, divisio, & signa probant rei dominium.*

6 *Probato dominio actoris, & possessione penes reum, est locus rei vindicationi.*

7 *Publicus negotiator potest recipere pignus illud non restituturum non numerato illius valore.*

8 *Recipiens pignus sub fiducia pecunia credita præfertur creditori etiam anteriori in re oppignorata.*

9 *Recipiens pignori rem alienam, illam tenetur vero Domino restituere etiam non restituto pretio.*

10 *Limita in Urbe favore Hebræorum.*

11 *Privilegia non excedunt personas, quibus fuerunt concessa.*

12 *Judex delegatus Jus dicere non potest inter personas non contentas in rescripto delegationis.*

13 *Rescripta delegatoria sunt stricti Juris.*

14 *Contra pignorantem rem alienam competit contraria actio pignoratitia.*

15 *Exceptio regulæ*, dolo petis, quod statim es restituturus, *tam habet locum si agatur de ipsa re restituenda, sive de illius evictione.*

16 *Sive de illa restituenda illi, à quo petitur, sive alteri cui restituenda esset ab eodem, qui eam petit.*

Et quando non procedat num. seqq.

17 *Fidejussor, qui se principaliter obligavit per modum assumptionis personæ, obligatus remanet in qualibet instantia.*

18 *Actus ad unum finem non debet operari contrarium effectum.*

19 *Nec egredi voluntatem, & intentionem agentium.*

Etiam si sit favorabilis n. 21.

20 *Actus regulatur à voluntate, & intentione.*

22 *Debitum Actoris quando est purum, & illius creditum conditionale non submovetur ex regula*, Dolo petis, &c.

23 *Et ex qua ratione n. 23.*

24 *Immo etiam circumscripta conditione sufficit quod de tempore obligationis clare non liqueat, quod petens sit obligatus ad restituendum.*

25 *Articuli Juris licet dicantur certi, non tamen hoc procedit quando consistunt in Jure dubio, & numer. 26.*

27 *Et quando Jus dicatur dubium remittitur arbitrio Judicis.*

28 *Fidejussor pignoris potest convenire principalem, ut rem pignoratam tradat creditori, vel ut eum liberet à suscepta fidejussione.*

29 *Et hanc actionem potest etiam exercere creditor hypothecarius fidejussoris.*

30 *Secus tamen procedit si dicta actio directa non competat fidejussori, tunc nec etiam actio utilis competit creditori hypothecario.*

Januen. Pignorationis.

DISCURSUS CVI.

PRetiosa Margaritarum linea, quam M. Maria Pellina Pallavicina Jo: Paulo Marranæ tradidit alienandam, præter destinationem Domino (ut ludit sæpè fortuna) titulo pignoris pervenit in q. M. Octavium Centurionum ad avertendam carcerationem, quæ à dicto q. M. Octavio in vim licentiæ de suspecto jam obtentæ imminebat d. Marranæ, sub modis, de quibus in processu. Hinc orta controversia inter dd. M. Mariam Pelinam, ac M. Octavium, tunc in humanis degentem, coram Serenissimo Senatu super dd. Margaritarum præsentatione cum interventu etiam M. Jo: Dominici de Casaregis, à quo tamquam datore pignoris in eventum succumbentiæ evictionem Margaritarum contraria pignoratitia consequi idem M. Octavius meditabatur: placuit Serenissimo Senatui nedum præsentationi per M. Mariam Pellinam petitæ annuere; verum etiam causam, & causas occasione dictarum Margaritarum inter præfatas partes respectivè excitatas, & introducendas M. Rotæ delegare, coram qua exhibito delegationis rescripto, structoque triangulari processu, tandem de unanimi voto DD. fuit condemnatus dictus q. M. Octavius, seu ejus hæres ad dandum, seu tradendum M. Actrici lineam dd. Margaritarum, prout latiùs in sententia, & melioratione, de quibus in actis continetur.

Motivum sic pronunciandi fuit, quia Dominium, & possessionem dictæ lineæ oppignoratæ M. Octavio, & ab eo postmodum præsentatæ, fuisse pridem penes q. M. Anfranum Mathiam Fransonum primum virum d. M. Mariæ Pellinæ, ac deinde penes eamdem uti hæredem una cum M. Maria Magdalena Fransona matre d. q. M. Anfrani Mathiæ, probat nedum inventarium hæreditatis cum successiva divisione inter
1 dd. cohæredes; in qua linea prædicta in inventario descripta legitur assignata d. M. Mariæ Pellinæ in ejus portione, *Duran. decis.* 153. *num.* 2. *Rot. dec.* 89. *nu.* 7. *part.* 8. *Merlin. dec.* 172. *nu.* 2. verum etiam con-
2 vincunt plures testes contestes super eodem Dominio, & possessione, nec non super identitate ejusdem lineæ præsentatæ à d. M. Octavio, quod nempè sit illamet, quæ describitur in d. Instrumentis inventarii, & divisionis, ad alienandum tradita Jo: Paulo Marranæ, optimam dicti rationem afferentes: quo casu plene probant etiam Dominium *Rot. dec.* 501. *num.* 6. *part.* 4. *recent.* accedentibus signis cum stemmate Illustrissimi, & Excellentissimi Senatoris Simonis Pallavicini dictæ
3 M. Mariæ Pellinæ secundi viri utrimque appositis in dicta linea per eosdem testes bene recognitis, quæ de se inferunt probationem ejusdem Dominii *l. quod si neque* 14. *in fin. ff. de peric. & commod. rei vendit. Bart. in l. stimata C. de fabricen. Gratian. discept.* 500. *num.* 2. *cum seqq. Rot. dec.* 96. *num.* 7. *part.* 10. cum alias
4 sola legitima possessio dictæ lineæ ad evidentiam probata à tot testibus, vel de se sufficiat ad illud justificandum ad quoscumque effectus *Gratian. discept* 326. *num.* 37. *Rot. dec.* 164. *num.* 8. *part.* 6. *& decis.* 234. *num.* 3. *part.* 7. *& dec.* 430. *numer.* 5. *part.* 3. vel cu-
5 mulata cum inventario, divisione, & signis antedictis pariat invincibilem illius probationem *l. indicia* 19. *C. de rei vendicat. Joseph de Vela dissert.* 46. *num.* 32. *Paisel. expedit.* 81. *num.* 37.

Probato verò Dominio M. Actricis, & possessione M. Rei conventi, quæ non controvertitur, neque controverti potest, tamquam lucide resultans ex præsentatione facta de mandato Sereniss. Senatus ex te-
6 stium recognitione, nec non ex sustentatione litis, intrat rei vendicatio intentata à M. Actrice *Instit. de act. §. omnium*, & ibi scribentes *l. officium* 9. *& l. qui restituere* 28. *ff. de rei vendicat.*

7 In nihilo relevante, quod à Marrana tamquam publico gemmarum negotiatore, ratione libertatis commercii potuerit bona fide accipi pignus ob dictam qualitatem, non restituendum, saltem non numerato illius valore, argumento eorum, quæ considerat *De Luc. de credit. discurs.* 22. *numer.* 18. *cum pluribus seqq.* quem refert, & eadem ferè verba remetiendo sequitur *Carol. Anton. de Luc. ad Franch. dec.* 708. *nu.* 5. *vers. contrarium.*

Quandoquidem mox citati auctores diversam examinant quæstionem; nimirum, an creditor anterior præferatur in pignore mobilium ei, qui sub fiducia ejusdem pignoris suas credidit pecunias; in quo quidem articulo, utcumque bene senserint potiorem esse causam incumbentis pignori, adversus *Salgad. labyr. credit. part.* 1. *cap.* 11. *fere per tot.* non possunt trahi 8
in consequentiam casus nostri intra limites diversæ quæstionis versantis; agitur enim de domino volente recuperare rem propriam ab extraneo perperam oppignoratam, in quibus terminis nulla fuit allegata au- 9
thoritas propositæ vendicationi resistens; quinimmò accipientem pignori rem alienam, teneri illius abdicationem pati pretio non restituto, per *text. in l. incivilem* concludit idem *De Luc. de usur. disc.* 7. *num.* 4. & annuit *Rot. dec.* 498. *nu.* 3. *vers. unde casus part.* 4. *tom.* 1. *recent.* in contingentia cujusdam proxenetæ, qui Hebræis oppignoraverat Margaritas, ideo receptas, ut vendi curaret. Contrarium tamen tenet inter mercatores *Card. de Luca de Regal. disc.* 125. *& disc.* 129.

Et quamvis in Alma Urbe liceat Hebræis retinere 10
mobilia oppignorata etiam à non Dominis, quousque ipsis fuerit restituta summa, pro qua fuit facta pignoratio, id contingit ex speciali privilegio à summis Pontificibus ipsis concesso, cujus tenorem refert *Rot. dict. decis.* 498. *num.* 1. & advertunt *De Luc. de usur. & de credit, & Carol. Ant. in locis desuper allegatis*; pri- 11
vilegia verò non excedunt personas, quibus fuerunt concessa, *Paz. de tenut. capit.* 39. *num.* 13. præsertim quia concurrunt individuæ rationes favore personarum, ac locorum, quibus fuerunt concessa cæteris non accommodatæ.

Ulterius actio competens contra dict. M. Mariam Pellinam M. Jo: Baptistæ de Turri, qui assumpsit personam, & obligationem M. Jo: Dominici de Casaregis, non est comprehensa in præsenti judicio delegationis, quæ à Serenissimo Senatu fuit data pro actionibus competentibus dictæ M. Mariæ Pellinæ contra dict. q. M. Octavium Centurionum, & huic contra dict. M. Casaregium; non etiam pro actionibus proponendis per dict. M. Jo: Baptistam contra sororem occasione prædictæ promissionis, ideoque Judex delegatus jus dicere non potuit inter personas non 12
contentas in rescripto delegationis, juxta *text. in c. P. & G.* 40. *in fin.* ibi. *Cum hujusmodi delegata jurisdictio ad alias personas nequeat prorogari extr. de offic. delegat. Andr. Vallens. in Parat. jur. canon. lib.* 1. *titul.* 29. *§.* 4. *num.* 3. Cum rescripta delegatoria sint 13
stricti juris *Barr. consf.* 21. *num.* 14. 33. *Mar. Anton. var. resolut. libr.* 1. *resolut.* 8. *numer.* 4. *& resolut.* 39. *numer.* 11.

Inevitabilem ex his Margaritarum restitutionem agnoscentes MM. Fideicommissarii q. M. Octavii pro eo intervenientes, novissimè ad aliud, & quidem angustissimum perfugium convolarunt, opponentes, quod M. Jo: Baptista de Turri M. Actricis frater, consentiente, vel potius mandante ad tenorem rescripti Serenissimi Senatus suscepit in se erga q. M. Octavium personam, & obligationem M. de Casaregis in casu succumbentiæ in judicio, quod unico contextu adversus M. Casaregium agitabatur; quæ quidem succum- 14
bentia supponebatur certa ob rem alienam M. Octavio oppignoratam in vim contrariæ actionis pignoratitiæ, juxta literalem dispositionem *text. in l. Tutor.* 36. *§. contraria ff. de pignorat. action. Fulgos. in l. si quis in pignore ff. eod. in princ. vers. in gloss. fin.* Quo stante contra M. Mariam Pellinam tamquam relevationi M. Jo: Baptistæ adstrictam insurgere dicebatur exceptio regulæ *Dolo petis quod statim es restituturus*, quæ locum habet, sive petentis obligatio sit de re- 15
stituenda ipsa re petita, sive sit de evictione illius *Rot. decis.* 376. *numer.* 4. *&* 7. *part.* 5. *recent.* & non solum quando quis restituturus est illi, à quo peti- 16
tur, sed etiam quando restituturus est alteri, ut hic, nempè M. Jo: Baptistæ, qui restituturus esset M. Octavio, à quo petitur, ut est *text. in l. si donaturus* 9. *in fin.* ibique notant etiam *Bart. in §. si quis indebitam num.* 1. *ff. de condict. caus. dat.* & item *Bart. in l. si socer.* 45. *§. Lucius sub num.* 4. *ff. solut. matrim.*

Verum, quidquid sit, an obligatio M. Jo: Baptistæ sublata fuerit, dum Serenissimus Senatus primam

dele-

delegationem, pro qua inita fuerat, jam expiratam renovavit in omnibus, seclusa tamen dicta obligatione, quam reiterari petebat M. Octavius; an potius durarer, quia fuit simpliciter facta, & per modum assumptionis personæ, & obligationis principalis, quo
17 casu eam vigere in qualibet instantia contendebatur, ad tradita per *Thesaur. dec. 202. num. 11. Grat. cons. 34. num. 2. 4. libr. 2. Gratian. discept. 348. numer. 22. 26. & seq.* adhuc tamen crediderunt DD. non intrare dictam regulam *Dolo petis* exclusivam recuperationis Margaritarum.

Primò, quia causa finalis, quæ fuit mota M. Actrix ad offerendam, & Serenissimus Senatus ad decernendam obligationem postmodum assumptam à M. Jo: Baptista, fuit, ut præsentarentur à M. Octavio Margaritæ; quas uti dominia recuperare intendebat mediante judicio, tunc simultaneo contextu M. Rotæ delegato, ut acta docent; Hinc tantum abest, quod ex tali obligatione oriatur exceptio prædicta impediens expetitam restitutionem, quod potius eadem obligatio fuit ad illam obtinendam ordinata, itaut admisso, quod ex ea emergeret exceptio *Dolo petis*, sequeretur absurdum, quod actus ad unum finem ordinatus operaretur contrarium effectum, contra regu-
18 lam *text. in l. legata inutiliter ff. de legat. 1. Rot. dec. 178. num. 8. part. 5. & dec. 234. numer. 18. part. 18.*
19 *rec.* & egrederetur voluntatem, & intentionem agentium contra aliam regulam *l. non omnis ff. si cert. petat. l. obligationum substantia 3. ff. de act. & oblig. Caspyc. Latr. dec. 17. num. 11. dec. 26. num. 9. & dec. 43. nu. 24. eadem Rot. d. dec. 234. part. 18. loc. jam allegat.*
20 quam quidem intentionem, ac voluntatem, tamquam animam actus, illum omninò regulare, lato calamo, ac pluribus concordantibus exornat, ac firmat *Cyriac.*
21 *controv. 478. à num. 18. ad 50.* adeo ut actus quantumcumque favorabilis contra voluntatem agentis non sustineatur *l. idem servus ff. de legat. 2. si cui purè ff. ad trebel. l. verbis ff. de pupill. subst.* & ibi DD.

Secundò, & fortius, quia obligatio M. Jo: Baptistæ, quæ in M. Actricem retorquebatur, habet in
22 ventre annexam conditionem succumbentiæ M. de Casaregis, & quoties debitum actoris est conditionale, ejus verò creditum est purum, nequit submoveri ex regula *Dolo petis*, ut est *tex.* apertus *in l. purè ff. de dol. mal. except.* ubi *Zas.* ea nimirum ratione, ut si-
23 gnat textus, quoniam potest deficere conditio, quæ regulariter nihil ponit in esse, donec ipsa non existat *l. proinde ff. si cert. petat. l. cedere diem vers. sub conditione ff. de verb. signif. Rot. dec. 107. num. 4. & 5. par. 12. rec.* Hic autem non solum antedicta conditio adhuc non existit, sed M. Casaregius opposuit M. Octavio exceptiones percutientes defectum actionis, & nullitatem licentiæ de suspecto obtentæ contra Marramam, tam ob vitium crediti in radice obligationis filii familias pro patre absque solemnitatibus municipalibus, & inde transfusum in successivas obligationes superinde initas de tempore, quo erat sui juris, quam ex competentiæ beneficii deductione egeant, & ex omissa notificatione nominationis factæ in personam M. Octavii; itaut nulla prorsus adsit certitudo, quod eadem conditio non possit deficere. Immò circumscripta etiam dicta conditione ad excludendam exceptionem *Dolo petis* sufficit; quod de tempore illius oppositionis nondum liqueat, an petens sit obligatus ad resti-
24 tuendum ob defensiones competentes, prout ex dispositione *tex. in l. 1. §. redigentur ff. quor. legat.* firmat limitando notabiliter *Zas. in l. dolo facit ff. de dol. mal. & met. except.* & ante eum *Bart. in dicta l. si facer §. Lapine ff. solut. matrim. & Angel. Aretin. in §. sequitur num. 42. vers. prima itaque Instit. de except.*
25 Et quamvis replicaretur exceptiones prædictas versari circa meros juris articulos, qui dicuntur certi, & apertis libris decidi possunt *Angel. de legit. contradict. quæst. 2. num. 149.* Tamen id non procedit, quan-
26 do consistunt in jure dubio, quod facto intricato æquiparatur. *Idem Angel. de acquir. possess. quæst. 19. num. 132. Palm. cons. 63. num. 72. Cyriac. controv. 426. nu.*
27 *62.* & agi de jure dubio visum fuit DD. quorum arbitrio id committitur, *Amat. res. 80. num. 3. Pac. de tenut. cap. 38. num. 26.*

Non obstat, quod dictus M. Jo: Baptista etiam ante solutionem potuisset in judicio convenire sororem, ut sibi gemmas, vel pecuniam daret ad effectum satisfaciendi M. Octavio, vel potius ut eum liberaret, 28
& in se susciperet obligationem *ad text. in l. si verò 12. §. fin. & l. si mandato 45. in princ. cum pluribus §§. seqq. ff. mandat.* quam actionem poterat M. Octa- 29
vius exercere tamquam creditor hypothecarius dict. M. Jo: Baptistæ *ad text. in l. nomen Cod. quæ res pign. oblig. poss.*

Siquidem objectum cessat ex facto; nam dict. M. Maria Pellina nullum dedit mandatum fratri pro assumenda in se obligatione, ut ex actis videre est; in quibus terminis non intrant textus prædicti loquentes cum supposito mandati, sed sponte in se illam suscepit; ideoque tamquam utilis negotiorum gestor ad solutæ pecuniæ repetitionem agere potuisset; non verò ad restitutionem Margaritarum, quæ jure Dominii ad dictam M. Mariam Pellinam spectabant, ut superius fuit demonstratum; quo fit, ut si M. Jo: Baptistæ directa actio ad litteræ restitutionem non competebat, multò minus utilis potuerit competere M. Octavio ejus prætenso creditori hypothecario, cum 30
utraque oriatur ex eadem potentia, ut inquit *Bald. in §. quid ergo infin. de invest. de re alien. fact. in usib. feud.* quæ verba ex eadem potentia explicanda sunt pro eadem materia; ut observat *Car. Ant. de Luc. in spicil. de cess. jur. quæst. 33. num. 9. vers. hinc Bal.*

Itaque regulæ *Dolo petis* meritò apud nos prævalere debuit alia regula trita quidem, sed communiter usu recepta, quod liquidum per illiquidum nullatenus est retardandum ex vulgaris, cum quocumque per legalem circumferentiam collimentur rationes, semper Margaritarum linea rectè tendat ad centrum Dominii penes M. Actricem existentis.

Et ita, &c.

Alexander Bellutius Rotæ Prior & Compilator.
Pancratius de Comitibus Rotæ Civilis Audit.
Hilarion Ghirellius Rotæ Civilis Audit.

ARGUMENTUM.

Salvianum quomodo, & quando, & contra quos præscribi possit.

Agitur de Jure offerendi competente posteriori creditori ad intellectum statuti Januen. de *Decoctis*.

SUMMARIUM.

1 *Salviani præscriptio incipit à die quo creditor scivit rem hypothecatam alienatam fuisse in Tertium.*
2 *Citatio non rectè probatur per enunciationem Judicis executoris, vel Notarii.*
3 *Scientia actus non infertur à citatione transmissa ad videndum illum fieri.*
4 *Salvianum non præscribitur nisi per lapsum 30. annorum.*
5 *In præscriptione computanda deducitur tempus minoris ætatis.*
Nec non Feriæ omnes num. 6.
7 *Ignoranti non currit præscriptio.*
8 *Salviani præscriptio allegari non potest à detentore jure pignoris, & hypothecæ, sed à verò possessore.*
9 *Jus offerendi opponi potest in judicio Salviani contra possessorem.*
10 *Jus offerendi durat per 30. vel 40. annos.*
11 *Et potest in quacumque parte Judicii opponi, ac etiam post latam sententiam num. 11. vel post tres conformes num. 12.*
13 *Explicatur statutum nostrum* Januen. de Decoctis §. quando creditor, & §. & prædicta omnia, *& num. 16. & seq.*
14 *Jus offerendi non datur contra possidentes bona communis debitoris jure tantum pignoris, & hypothecæ.*
15 *Jus offerendi deduci potest excipiendo, licet agendo completa fuisset præsumptio statutaria.*
17 *Jus offerendi durat de jure agendo per 30. annos, & est perpetuum excipiendo.*

18 Re-

18 *Relatio non debet fieri ad omnia præcedentia quando sequeretur absurdum.*

Levantina Salviani, seu Juris offerendi,

DISCURSUS CVII.

SUper dubiis nupertimè excitatis; Primò nempè, quod in vita creditoris præscriptum jam fuerit interdictum Salvianum per decennium, quod effluxerit à die consequutionis Æstimorum obtentæ ad formam Statuti nostri Januen. *de Æstimis* per Catteram, & Angelam Mariam reas conventas citato D. Francisco Scotto creditore ad videndum fieri Æstimum, ac altero, quod attenta alia dispositione ejusdem Statuti de *Decoct. & Debitor. non solvend. §. quando Creditor. & seq.* præscriptum sit pariter jus offerendi solo quinquennii lapsu à die prædictæ Æstimorum consequutionis, vel saltem per lapsum 30. annorum, prout de jure tanto tempore illud præscribitur,

1 Nullum videbatur fieri posse fundamentum, nam quoad Salviani præscriptionem, respondebam eam nullatenus incipere nisi à die, qua creditor scivit rem hypothecatam alienatam fuisse, ac à Tertio possideri *Rot. Luc. inter recollect. à D. Palm. Nep. decis.* 41. *num.* 1. *& decis.* 10. *numer.* 17. *&* 21. *tom.* 1. *Rot. decis.* 108. *num.* 6. *& decis.* 204. *num.* 1. *& dec.* 365. *num.* 6. *&* 7. *part.* 14. *recent. & dec.* 205. *nu.* 8. *part.* 10. *Merlin. dec.* 811. *per tot.* ex quo sequitur, quod cum in casu nostro non appareat adfuisse in prædicto creditore scientiam, tanto minus in ejus hærede prædictæ stabilium alienationis, de quibus modo controvertitur; Præscriptio numquam inchoari poterat, quia ea dumtaxat fundatur super negligentia creditoris hypothecarii.

2 Minimeque in contrarium facit citatio dicti D. Creditoris ad videndum fieri Æstimum, quoniam prædicta citatio non justificatur, nisi per enunciativam Judicum executorum, quæ ex se sola nullam vim probationis facit, ut in puncto firmat *Palm. Nep. allegat.* 3. *numer.* 91. *&* 92. ubi dicit explorati juris esse quod verbis enunciativis notarii de citatione transmissa, & de hujusmodi solemnitatibus adhibitis nullo pacto credatur, cum pluribus desuper per eum Rotæ decisionibus adductis.

3 Secundò quod à dicta citatione nullatenus inferri potest traditæ possessionis scientia, cum possessionis traditio post eamdem citationem necessariò sequi non debeat, quemadmodum contingit in citatione transmissa ad sententiam, ex qua licet postea sequatur sententia, non ideo inferri rectè potest ejusdem sententiæ scientia, nam semper illius intimatio, vel notificatio requiritur, itaut condemnatus allegare amplius non valeat illius ignorantiam.

4 Et dato etiam quod ex dicta citatione scientia prædicta inferri valeret, nihilominus præscriptio Salviani
locum non haberet, dum pro ea inducenda requiratur lapsus 30. annorum, justa punctualiter firmata per
Belmont. decis. 74. *numer.* 17. cum qua sæpius Rota
nostra Januen. processit, quod annorum spatium cessat
in nostro casu, quia dict. D. Scottus Creditor vixit,
solum duodecim annis ab anno 1658. quo prædicta
Æstima fuerunt consequuta, quibus duodecim annis
licet annectantur novem anni elapsi post completam
minorem ætatem D. Bonaventuræ filii, & hæredis di-
5 cti D. Creditoris, effluxissent tantum viginti, & unus
anni, & sic non computata prædicta hæredis minoritate, ut de jure ea computari non debet, *D. Motron. in voto decisivo num.* 172. *post D. Palm. Nep. allegat. tom.* 3. *Rot. Lucens. inter recoll. ab eodem D. Palm. dec.* 10. *num.* 12. *& dec.* 31. *num.* 28. *ac dec.* 33. *num.* 30. *tom.* 1. non remanet præscriptio completa.

6 Admisso ulterius, quod sola decennalis præscriptio sufficiens esset, adhuc ista non videtur apparere in casu nostro, quia si detrahi debent omnes feriæ, juxta præscriptum à Statuto Levanti, ad tradita in puncto per *D. Matron. in dicto ejus voto penes D. Palm. num.* 50. 51. non reperiebantur elapsos fuisse in vita dicti creditoris annos decem utiles, qui solent computari pro decem septem circiter currentibus, nullatenus attenta minoritatis ætate dicti hæredis, nam ea, ut dixi, subtrahi debet, minimeque novennio post prædictam minoritatem decurso, cum in hærede præsumatur non
dum ignorantia rei alienatæ, ac ab altero possessæ,
verum etiam ipsius crediti sibi competentis, per quam
ignorantiam successori in jus alterius numquam cur- 7
rit præscriptio *Rot. Luc. dec.* 81. *numer.* 40. *tom.* 1. *inter recoll. à D. Palm. Nep.* nisi à die scientiæ, quæ numquam præsumitur, non probetur *Rot. Luc. dict. dec.* 10. *num.* 23. ratio enim est, quia præscriptio in sola creditoris negligentia fundatur nusquam imputabili hæredi justam ignorantiæ causam habenti *Rot. Rom. decis.* 4. *numer.* 8. *tom.* 1. *recent. ac Lucens. inter recoll. à D. Palm. Nep. tom.* 1. *dec.* 15. *numer.* 5. *& decis.* 54. *numer.* 55. & ideo requiritur individua, ac præcisa scientia *Rot. Rom. decis.* 208. *numer.* 11. *part.* 14.

Cæterum præscriptio principaliter oritur à posses- 8
sione vera, quam numquam habuerunt prædictæ fœminæ, sed detentionem dumtaxat jure pignoris, ac hypothecæ pro earum dotium cautione, nam earum judicia, à quibus æstima prædicta processerunt, mota fuerunt adversus bona eorum respectivè virorum ob eorum vergentiam ad inopiam, ex traditis per *Urceol. consultat.* 24. *numer.* 20. simplex etenim detentio pro cautione crediti dotalis non est apta ad præscribendum, ut punctualiter advertit *Belmont. dicta decis.* 74.

Quoad alterum dubium respondebam, quod jus of- 9
ferendi ritè rectèque procedere in hoc judicio Salviani minimè ambigendum est prout docent *Scapuet. de Salvian. lib.* 2. *quæst.* 3. *per tot.* & præsertim *sub numer.* 2. *Rot. post Pacific. eod. tract. decis.* 74. *numer.* 11. *& decis.* 176. *numer.* 3. *Schettin. de jur. offer. part.* 1. *cap.* 3. *sect.* 1. *numer.* 1. *&* 8. & istud jus
durat per 30. & 40. annos *Scapuccin. dict. loc. num.* 10
6. *& D. meus Bottin. ad Stat. Januen. de Decoct. §.*
Quando Creditor, num. 5. & potest quandocumque, 11
tam in principio, quam medio, aut fine Judicii Salviani, & etiam post latam sententiam proponi *Scapuccin. dicto loco numer.* 4. *Schettin. loco pariter laudato num.* 15. vel post tres conformes, cum multis al- 12
legatis probat *Mart. vot. Pisan.* 36. *num.* 17.

Neque in nihilo officere valet præscriptio quinquennii à Statuto nostro Januen. *de Decoctis* inducta.

Primo, quia ea locum habet ad terminos juris tan- 13
tum, à quo Statutum semper recipit interpretationem saltem passivam, data nempè scientia in creditore possessionis rei hypothecatæ in tertium translatæ; quæ scientia, ut supra docuimus, numquam intervenit in casu nostro.

Secundo, quia adversus prædictas fœminas possiden- 14
tes tantum jure pignoris, & hypothecæ pro earum respectivè cautione crediti dotalis, competere non poterat dicto D. Francisco, vel ejus hæredi prædictum jus offerendi *Urceol. consult.* 24. *num.* 25. *&* 26. *& consult.* 52. *Mart. vot.* 36. *num.* 13. *Cartar. dec.* 8. *num.* 4. 5. *usque ad fin.* & ideo dicto Francisco non valenti agere nulla præscriptio currere poterat *Belmont. dict. dec.* 74. *num.* 18.

Tertio, quia Statutum procedit solum in agendo, 15
secus excipiendo, quinimo si expresse exceptio à Statuto non comprehendatur, numquam intelligitur sub eo inclusa, ad latè tradita per *Fenzon. ad Stat. Urb. cap.* 298. *num.* 117. *& seq. Ruginell. de appellat. §.* 4. *cap* 2. *num.* 77. 78. 83. 84. *Altimar de nullit. rub.* 8. *quæst.* 3. *numer.* 36. *&* 48. *tom.* 1. Quapropter cum simus in casu juris offerendi deducti excipiendo adversus credita anteriora per dictas fœminas deducta, ergò, &c.

Quarto denique considerandum est, quod Statu- 16
tum Januense editum fuit favore potius, quam in odium juris offerendi. Etenim cum hoc jus non concedatur de jure creditoribus chirographariis ad notata per *D. Bottin. in suis collat.* ad præsens Statutum nostrum, voluerunt statuentes illud ampliare etiam ad creditores chirographarios, cum hac tamen lege, quod ultra quinquennium non extendatur, nusquam verò intellexit Statutum prædictum restringere tempus de jure datum creditoribus hypothecariis, & quamvis Statutum in §. *Et prædicta omnia* videatur etiam repetere pro creditoribus hypothecariis præscriptionem quinquenni præcedenter editam pro chirographariis, attamen in hoc non est facienda repetitio, sed quoad participationem oblationis 12. pro 100. antea ordinatam

tam, quia cum Statutum emanatum fuerit favore juris offerendi, quod de jure non compent chirographariis, non est illud intelligendum, ut tam nimium inferatur præjudicium hypothecariis, quibus de jure
17 hoc jus offerendi nedum competit, sed durat agendo per 30. vel 40. annos, & excipiendo perpetuum est. *Scaputtin. de Salvian. libr. 2. quæstion. 3. numer. 6. & per tot.*

Cæterum hujusmodi interpretatio dari omninò debet Statuto, ut minus corrigat jus commune, eo ma-
18 gis, quod data hac repetitione resultaret absurdum, quod nempè inter creditores hypothecarios, & chirographarios par esset respectu hujus juris offerendi conditio, quando de jure tanta interponitur differentia, & tanta est differentiæ ratio, *Stayn. decis. Bononien. 81. nu. 13. & 14. & seq. Paris. cons. 79. vol. 2. Mans. consult. 358. numer. 22. Rot. Rom. decis. 536. part. 14. rec. Palm. allegat. 47. numer. 10. 11. 12. & alleg. 50. num. 34. 35. & seqq.* & per prædictas rationes ita sensit *Casanov. in adnotat.* ad hoc Statutum, & ego in facti contingentia obtinui.

ARGUMENTUM.

Perdifficilis æque, ac pulchra examinatur quæstio, utrum nempe hæres beneficiatus favore Creditorum teneatur rationem reddere de fructibus perceptis, & illos teneatur imputare in proprium creditum; & utriusque opinionis sectatores referuntur; Conciliatur denique ope distinctionis, quod nimirum favore Creditorum procedat opinio quoties creditores fuerint detecti, & hæredem interpellaverint, favore verò hæredis, si non fuerit sequuta talis interpellatio.

SUMMARIUM.

1 *Heres cum beneficio legis, & Inventarii non facit fructus suos, sed de illis tenetur rationem reddere favore creditorum, & num. 2. & 3.*
4 *Ideoque reputatur tanquam custos rerum hæreditariarum.*
5 *Contrariam tamen sententiam alii defendunt.*
6 *Hæreditas adita non dicitur amplius hæreditas, sed Patrimonium adeuntis.*
7 *Ideoque fructus percepti ex dicta hæreditate fiunt percipientis, & n. seq.*
8 *In generali obligatione Testatoris non veniunt bona hæredis.*
Distingue tamen ut num. 9.
10 *Ad hoc ne hæres beneficiatus faciat ratione bonæ fidei fructus suos non sufficit simplex protestatio à creditoribus facta, sed necessaria est interpellatio.*
11 *Hæres facit fructus suos usquequo creditores illum non urgeant pro solutione.*
12 *Hæres beneficiatus non tenetur imputare fructus perceptos in creditum dotium maternarum, minusque conjugis.*
13 *Hæres beneficiatus solvere debet creditoribus primò venientibus.*
14 *Secus autem quando scit adesse anteriores, & posteriores, tunc gradatim debet solvere.*
15 *Inventarium facit censere hæreditatem tamquam jacentem.*
16 *Et hæredem quid distinctum ab hæreditate.*
17 *Quin immo reputatur tamquam creditor extraneus.*
18 *Etiam in hæredibus beneficiatis creditoribus habet locum imaginaria solutio.*
19 *Secus tamen si in ejus damnum redundaret.*
20 *Creditor invitus non tenetur minutatim recipere suum creditum.*

Sarsanen. fructuum.

DISCURSUS CVIII.

ANceps est quæstio, & pluribus nodis in Jure involuta, numquid hæres cum beneficio legis, & Inventarii faciat fructus suos ex hæreditate perceptos, vel teneatur illorum rationem reddere Creditoribus, 1
& legatariis, utraque autem opinio suos habet sectatores, quod enim fructus adaugeant hæreditatem beneficio creditorum tutati sunt *Guidopap. de Inventar. num. 17. Phan. eod. tract. numer. 36. & 37. Riminald. Jun. cons. 596. Surd. decis. 92. Cyriac. controv. 294. numer. 17. Laderch. cons. 8. de Pont. cons. 32. vol. 1.*

Moventur præcipuè ex *Text. in l. item veniunt 22.* 2
§. Item non solum vers. fructus autem ff. de petit. hæred. ubi Vulpian. fructus autem omnes hæreditatem augent, sive ante aditam hæreditatem, sive post accesserint.

Moventur etiam ex *l. fin. §. & si præfatam, & §.* 3
licentia C. de Jur. deliber. Ubi quod hæres beneficiatus debet præservari à damno, sed non debet esse in lucro in præjudicium aliorum.

Moventur postremo ex eadem *l. fin. §. in computa-* 4
tione, ubi colligunt DD. quod hæres cum beneficio legis, & Inventarii reputatur quodammodo custos rerum hæreditariarum *Cassan. cons. 22.* depositarius & administrator *Peregrin. de fideicom. artic. 33. num. 12.* unde inferunt, quod sicuti custos teneretur ad fructus, ita etiam hæres.

Contrariam autem sententiam plures magni nomi- 5
nis Authores amplexi sunt, inter quos *gloss. in d. l. item veniunt vers. fructus, & in l. mulier. §. cum proponeretur ff. ad Trebell. ubi Bart. Alberic. Alex. Salyc. Angel. Cuman. Castrens. Ruin. Riminald. Sen. Alciat.* quos refert, & sequitur *Menoch. cons. 183. num. 50. & cons. 292. num. 21. Rot. dec. 680. num. 1. & 2. part. 1. divers.* qui tuentur hæredem beneficiatum fideicommisso gravatum non teneri in creditum, quod habet adversus defunctum, computare fructus perceptos, quia fecit suos *Monticul. de inventar. cap. 9. n. 32.* & *35. Gratian. discept. capit. 540. num. 6. Escobar. de raciocin.* qui ita judicatum refert *cap. 9. numer. 83. Andreol. contr. 117. per tot. lib. 2. Salgad. labyr. credit. part. 2. cap. 7. num. 64. Rot. dec. 201. num. 6. & seqq. part. 4. rec. tom. 2. & dec. 259. num. 8. part. 5. Palm. alleg. 191. num. 46. & alleg. 193. num. 19.* & alii relati per *Urceol. consult. 20. num. 5, & nu. 14. cum seq. Rocca Episc. cap. 47. n. 52. & seq. lib. 1.*

Nituntur autem defendentes hanc opinionem, eo 6
præcipue fundamento, quoniam hæreditas postquam adita est, non dicitur amplius hæreditas, sed patrimonium adeuntis *l. 1. §. veteres ff. de acquir. possess. Mantic. de conject. ult. volunt. lib. 12. tit. 1. Surd. dec. 310. num. 11.* cum allegatis per eos, unde fructus, 7
qui percipiuntur ex re propria hæredis non videntur spectare ad creditores, immò fiunt proprii ipsius hæredis, uti percepti de re sua *l. in fideicommissarium in princ. l. si mulier §. hæres & l. deducta §. qui post ff. ad Trebell.*

Nituntur etiam, quia in generali obligatione Testa- 8
toris non veniunt bona hæredis, & fructus ex re hæreditaria percepti non dicuntur hæreditatis *l. quod his verbis in princ. ff. de legat. 2. Surd. cons. 228, nu. 27. & dec. 97. num. 7.*

Rota autem Romana dissentientes opiniones con- 9
ciliat, & articulo examinato *dec. 304. part. 5. rec. & decis. 131. part. 6.* distinguit inter hæredem certioratum de debitis Testatoris, & interpellatum à creditoribus ad solvendum, ac alium hæredem, cui nec creditores sunt detecti, nec ab ipsis ad solvendum urgetur; & primo casu dicit tanquam malæ fidei possessorem non facere fructus suos, sed teneri ad reddendum rationem eorumdem: intellige tamen, nisi bona hæreditaria sufficiant pro satisfactione creditorum, nam quando sufficiunt hæres facit fructus suos, licet detecti fuerint creditores hæreditatis, & isti ursissent *Rich. decis. 60. num. 12.* Secundo autem casu putat immunem à quacumque ipsorum restitutione. *Rot. dict. dec. 60. cor. Bich. num. 14. 15.*

Amplectendo igitur hanc distinctionem à Rota canonizatam censebam D. Hieronymum Clientem meum nullatenus teneri ad restitutionem fructuum perceptorum, saltem quoad tempus, quo Patris creditores urgere cœperint.

Nec vim facit quod usque à principio de quibuscumque debitis hæreditariis commonefactus fuerit *Marcian. disput. 95. num. 11. & 12.* ex protestatione eidem transmissa per creditores, nam de mente *Rot. dec. 304.* cui se remittit *dec. 131. part. 6. rec.* nedum neces-

necessarium est esse detectos, sed etiam quod inter- 10 pellent solutionem, ut probatur ex verbis illis in dec. 304. *sub numer. 4. Quia fundamenta quibus movetur data mala fide hæredis, & scientia creditorum, & litis contestatione, eorundem contracta bene subsistunt*, & clarius *sub numer.* 13. ubi respondet fundamento ex eo deducto, quod licet hæres noverit adesse creditores, non tenebatur tamen ipsis urgentibus ex intervallo, proponendo, quod data scientia creditorum, non ex intervallo urgentium, sed paulo post mortem Testatoris dominium aliquod in fructibus acquirere non potuit, ubi videtur consentire, quod si ex intervallo creditores interpellassent, hæres licet conscius fecisset fructus suos, & rursus *num.* 14. ibi, *quia cum substantia debitoris detectis creditoribus, & urgentibus non transierit in dominium, &c.* 11 & quod hæres faciat fructus suos usquequo creditores instent pro solutione, distinguendo tradit *Munoz. de ratiociniis cap. 9. num. 83. Manent. dec. 34. numer.* 18. *Thomas de Invent. tract. 7. cap. 7. num. 108. Salgad. d. cap. 2. num. 62. Andreol. contron. 117. numer.* 19. qui dicit esse de mente Rotæ, & solam scientiam quod adsint creditores non sufficere, & dictam opinionem defendit *Palm. alleg. 191. num. 46. & alleg. 193. numer. 19. Rocc. Episc. cap. 47. num. 52. cum seq.* quidquid dicat *Ureeol. cap. 20. num. 9. & 10.* ubi videtur residere in opinione contraria.

Quando autem superius adducta dubietatem paterentur, & placeret opinio, quod hæres beneficiatus teneatur quomodocumque rationem reddere de fructi- 12 bus ex hæreditate perceptis, dictus Hieronymus non tenetur imputare dictos fructus in creditum dotium maternarum, minusque dotium conjugis, tum quia regulariter hæres non cogitur ad faciendum hujusmodi imputationem ad tradita per *Mangil. de imput. & detract. quæst. 125. num. 42. & 43.* qui de communi *Rot. decis. 680. numer. 1. & 2. part. 1. divers.* & tradunt omnes in *l. mulier §. cum proponeretur ff. ad Trebell.* Tum etiam quia conscius factus de quibuscumque debitis hæreditariis non poterat sibi solvere, sed tenebatur reservare dictos fructus pro facienda solutione creditoribus anterioribus, quales sunt plures descripti in dicta protestatione sibi transmissa, licet enim 13 hæres beneficiatus solvere debeat primò venientibus, ad tradita per *DD. in l. fin. §. Et si præfatam C. de jur. deliber.* non tenetur id facere, quando scit adesse anteriores, tunc enim solvere debet secundum eorum graduationem, non autem confusim, & inordinatim 14 *Thesaur. quæst. forens. lib. 2. cap. 16. num. 17. latè Castill. controvers. forens. tom. 5. cap. 78. vers. septimus casus Caroc. decis. 109. num. 46. & seq. Rolland. de inventar. quæst. 153. num. 2.*

15 Quod autem dicitur de creditore extraneo, idem etiam dicendum de creditore hærede, nam inventarium facit censeri hæreditatem tanquam jacentem *Bald. in l. debitori post princ. vers. sed contra istud. C. de pact. & l. fin. §. in computatione num. 3. ubi Jason. num. 4. C. de Jur. deliber. Rolland. de inventar. quæst. 10. num. 3. Phan. eo tract. part. 5. numer. 13. & 14.* item facit, 16 quod bona hæreditaria loco unius, & hæres loco alterius personæ distinctæ, & separatæ habentur *Mantic. de tacit. & ambig. libr. 16. tit. 21. numer. 32. Rot.* 17 *decis. 280. part. 4. divers.* & reputatur tanquam creditor extraneus, *Guzman. de verit. jur. verit. 22. num. 5. in fin.* cum multis ab eo allegatis.

Nec prædictis adversari potest imaginaria solutio 18 quam DD. supponunt etiam in hæredibus beneficiatis, volunt enim, quod censeatur sibi satisfecisse de bonis hæreditariis *l. si ei cui §. 1. ff. de evict. Bart. in l. peculium, ubi Castrens. sub num. 2. ff. de pecul.* cum pluribus adductis à *Peregrin. de fideicomm. art. 35. numer. 15. & 16.*

19 Nam respondebatur dictam solutionem procedere ad favorem hæredis, & ne sit in damno, unde si detrimentum ex hac imaginaria solutione resultaret hæredi, nullatenus induceretur *Castrens. in l. stichum §. additio ff. de fidejussorib. Roderic. de ann. reddit. libr. 2. quæst. 19. sub numer. 4. Seff. dec. 46. Honded. cons. 58. num. 53. lib. 1. Fontanell. de pact. nupt. claus. 7. gloss. 3. part. 7. num. 46. 48.*

Damnum autem pateretur hæres si compelli posset 20 ad accipiendam solutionem ex fructibus hæreditariis, ut vulgò dicitur, minutatim, quia particularis solutio non admittitur invito creditore *l. tutor. §. Lucius ff. de usur.* ubi *Bart.* & Scribentes.

ARGUMENTUM.

An, & quando donator teneatur de evictione, cum omnibus suis declarationibus.

An, & quando teneatur de inexigibilitate nominis debitoris, vel de illius veritate; Et an teneatur de inexigibilitate locorum montium, vel de diminutione fructuum sequuta ob Principis edictum.

Quantitas donata, vel legata an, & quando fiet demonstrativè, vel taxativè.

S U M M A R I U M.

1 *Donatio si incipiat à promissione donator tenetur de evictione, secus si illa incipiat à traditione.*

2 *Donatio dicitur a traditione incipere, cum res traditur eo tempore quo illa donatur.*

Neque per verba offert, tradit, & hujusmodi efficitur donatio incipiens à traditione, nisi adsit rei præsentia num. 3.

4 *Donatio licet incipiat à traditione, si ea facta fuerit descendentibus donatoris, vel causæ piæ, tenetur donator de evictione.*

Et hoc procedit, licet donatarii heredes sint similiter conjuncti donatori num. 5. & 6.

7 *Donator in quocumque casu tenetur de evictione, si sciat bona donata esse aliena vel alteri obligata.*

Præsertim favore piæ causæ num. 8.

9 *Nomine debitoris si est donatum donator non tenetur de illius inexigibilitate.*

10 *Res intelligitur donata prout erat penes donantem.*

Et similiter jus tantum donatum, quod donator in re habebat num. 11. & 12.

Et sic si res erat in parte aliena, censetur donata tantum illa pars, quam habebat donator numer. 13.

14 *Si fuerit facta donatio de capitalibus montium, non tenetur donator de illorum inexigibilitate, vel fructuum diminutione.*

15 *Hæres non tenetur de inexigibilitate nominis legati.*

16 *Si nomina debitorum legata, vel donata non sint vera, hæres, vel donator ad nihil tenetur.*

17 *Secus si scienter donatum, vel legatum fuisset nomen, quod nihil deberet.*

18 *A legatis ad donationem valet argumentum.*

19 *Demonstratio falsa, si respicit substantiam legati, vel donationis, vitiat legatum, vel donationem.*

20 *Nomen legatum, vel donatum, si non est verum, non tenetur donator, vel hæres ad quantitatem, quam asseruit donatar sibi deberi à debitore donato, vel legato, quia quantitas fuit demonstrativè.*

21 *In legatis ad pias causas verba taxativa non debent resolvi in demonstrativa contra mentem disponentis.*

22 *Quantitas in legato, vel donatione fiat demonstrativè quando dispositio incipit ab aliquo corpore, vel re legata.*

Declara num. 23. & 24.

25 *Si donata, vel legata fuerit aliqua quantitas, vel res, quæ non sufficiat ad adimplenda opera ordinata per Testatorem, tunc hæres supplere debet.*

Intellige, si demandata fuerint à Testatore opera certa, secus incerta num. 26.

27 *Quicquid donator exegerit à debitore donato post donationem, tenetur restituere donatario cum fructibus.*

Præsertim accedente pacto num. 28.

Savonen. Donationis.

DISCURSUS CIX.

Super donatione R. M. Blaxii Chiappori duo mihi examinanda in sensu veritatis ad tollendas de medio lites, proposita fuerunt dubia.

Primum nempè, an hæreditas sive hæredes dicti Donatoris teneantur de evictione, quoad bona aliqua immobilia donata, quæ fuerunt evicta; vel subjacent manifesto periculo evictionis, nec non ad supplendum tantumdem in quantitate, vel in bonis, pro nominibus debitorum pariter donatis, quæ partim non sunt vera, & partim inexigibilia, & tandem cum ferè omnia prædicta bona sint eo minoris redditus; quod apparet ex quadam notula, sive lista subscripta per Donatorem, ad quam ipse relationem habuit, teneantur ad supplendum in aliis bonis quidquid ad constituendum dictum annuum redditum ex dicta notula resultantem deficit.

Secundum, an DD. Fratres de Panitia, qui ad fruendam medietatem integri redditus ex bonis, ut supra donatis provehiendi, sunt à Donatore invitati, agere valeant ad restitutionem cujusdam domus ex fideicommisso per R. Blaxium seniorem abavum maternum instituto absque periculo incidendi in pœnam privationis beneficii dictæ donationis ex prohibitione sibi facta per Donatorem de non contraveniendo quovis tempore per se se, alium, vel alios directè, vel indirectè sub quovis prætextu quæsito, seu quærendo colore prædictæ donationis, sub qua inter alia bona donata verè continetur, & legitur etiam prædicta domus.

Viso itaque, & maturè perpenso integro prædictæ donationis tenore, dubiisque præmissis ad trutinam meam pro viribus revocatis, in sensu veritatis mihi, ut infra, respondere videtur, & primo quoad bona immobilia, quæ fuerunt evicta, vel manifesto periculo evictionis subjacent, indubitatè censeo hæreditatem, vel hæredes teneri de evictione.

1 Pro hujus quidem assumpti comprobatione recurrendum est primo ad distinctionem in jure pacifice per Doctores admissam, ut nempè si donatio incipit à promissione, tunc locus sit evictioni, secus verò si à traditione, ut latè per *Antonin. de donat. libr. 1. cap. 3. num. 42. cum plur. seq. Guzman. de evict. quæst. 25. & Card. de Luc. de donat. disc. 51. 52. & 58.* ac alibi *Rot. dec. 150. num. ... part. 8. rec.* cum itaque nos versari videamur in primo casu distinctionis, quia donatio nostra inter vivos effectum suum sortiri non poterat, nisi post mortem donantis, donatio enim incipere à
2 traditione dicitur, quando in effectu res traditur tempore, quo fit donatio, *Guzman. de evict. qu. 25. num. 26. & Antonin. de donat. lib. 1. prælud. 1. nu. 5. Monter. dec. 13. num. 25. & seqq. Canter. var. resol. part. 3. cap. 4. de servit. num. 28. & seq. Bass. de dot. capit.*
3 *17. num. 17.* & licet in Instrumento donationis adsint verba *offert, donat, tradit*, tamen non diceretur donatio incipiens à traditione, quia opus est rei præsentia, ex qua verè inducatur traditio, *Guzman. quæst. 25. num. 36. de evict. Monter. dict. dec. 13. nu. 29. & seq.* & alii mox laudati.

Secundò advertendum est, quod dicta donatio facta fuerit Ven. Oratorio, & Hospitali B. M. V. de Misericordia Civitatis Savonæ cum onere solvendi medietatem fructuum ex bonis donatis proveniendorum NN. Hiacyntо, & Blaxio ex filia Donatoris nepotibus, & post ipsorum obitum omnibus descendentibus masculis in perpetuum, & deficiente eorum linea masculina cum onere solvendi duas annatas dictæ medietatis fructuum singulis fœminis dictorum descendentium masculorum, & nullis existentibus fœminis prædictis, medietas prædictorum fructuum responderi debeat per Protectores dicti Hospitalis Mariæ Catharinæ, & Claræ Mariæ neptibus dicti Donatoris; quamobrem cum dicta Donatio facta fuerit ad favorem causæ piæ, & descendentium dicti Donatoris dicti Testatoris, non potest evitari altera limitatio desuper per Doctores communiter
4 tradita, quod in donationibus factis ad pias causas, vel ad favorem conjunctæ personæ semper locum habeat evictio, sive ea incipiat à promissione, sive a traditione *Rot. decis. 281. numer. 1. part. 10. Gratian. dec. 611. num. 7. & seq. Card. de Luc. de donat. disc. 58. num. 8. Cenc. de censib. quæst. 79. num. 30. 31. & 32. Alter de Luc. ad Marin. resol. 12. num. 9.*

Neque obstat, quod hæredes dicti Donatoris essent 5
pariter æquali gradu eidem conjuncti, tum quia in re legata, vel donata magis prædilectus censetur legatarius, vel Donatarius, quam hæres, ut tradit *De Luc.*
ad Marin. dicta resolut. 12. numer. 7. & alii per eum 6
laudati, tum etiam, quia in donationibus inter vivos nullatenus procedit dicta consideratio æqualis conjunctionis concurrentis in Donatariis, ac hæredibus donantis *Rot. dicta dec. 281. num. 3. & 4. par. 10. rec.*

Cæterum non versamur in casu simpliciter quo concurrit conjuncta persona, sed persona conjuncta cum causa pia, ad cujus favorem facta est donatio, licet cum onere durante tantum descendentia dicti Donatoris solvendi, ut supra, respectivè medietatem dictorum fructuum, vel duplices annatas.

Eoque magis sine aliquo dubio intraret evictio in 7
casu nostro, si testator sciret bona donata esse aliena, vel alteri obligata *Card. de Luc. de evict. dict. disc. 58. num. 7. Alter de Luc. ad Marin. resol. 12. numer. 15. in fin.* ubi præsertim favore piæ causæ, & idem *De Luc. in append. ad observat. De Franch. 547. vers. adde* super eodem articulo.

Quo verò ad nomina debitoris donata, quæ sunt inexigibilia, non videtur dubitationi locus, quin dicti hæredes non teneantur ad aliquod refundendum, vel supplendum, sed eorum inexigibilitas cedere debet
in damnum Legatarii vel Donatarii, sicut enim exigi- 9
bilitas nunquam censetur promissa à cedente, etiamsi per viam alicujus contractus onerosi cessio nominis sequatur, sed solum intelligitur cessum nomen, dummodò sit verum, tale quale est in se, ut per plurimos adductos probat *Urceol. consult. 2. num. 1. & nu.*
9. Rosa consult. 7. numer. 51. ita quoque, & multò 10
magis dicendum est in donationis contractu, nam res præsumitur donata, prout erat penes donantem *Marin. resol. libr. 1. capit. 12. numer. 8.* & sic illud jus tantum, quod Donator habebat, videtur donasse *Alex. cons. 63. numer. 10. versic. sed in Donante Cancer. variar. tom. 1. capit. 8. numer. 71. & seq. de donat. Cenc. de censib. quæst. 79. numer. 26. Guzman. de evictione. quæst. 25. numer. 58. 59. 60.* ubi facit optimam differentiam inter rem, quæ est omnino alie-
na, & rem, in qua aliquod jus habet, & in hoc 12
secundo casu semper, & indistinctè nihil aliud censetur donatum, nisi illud jus quod habet, & ideo hæres nihil contribuere debet, & optime faciunt adducta per *Hermosill. ad ll. partit. tom. 1. ad gloss. 1.*
l. 32. tit. 5. part. 5. nu. 67. fol. 140. à tergo, ubi quan- 13
do res promissa non erat penitus aliena, sed in ea habebat aliquod Jus, vel aliquam partem, nam tunc licet incipiat à promissione, sive sciens, sive ignorans donationem faciat, nunquam videtur donare nisi jus, vel
partem, quam Donator in ea habet, & in simili quoque 14
casu, in quo nempè erant donata aliqua capitalia montium, seu Jura cum Principe non fuisse locum alicui evictioni, seu, ut melius dicam, suppletioni, nedum ob inexigibilitatem, sed ob notabilem diminutionem fructuum secutam ob calamitates Regni, respondit adversus piam causam rationibus per eum optimè addu-
ctis *Card. de Luc. de donat. disc. 52.* & denique, quod 15
inexigibilitas nominis cedat in damnum Legatarii, & non hæredis, est apertus textus in *l. Lucius Titius ho 2. 90. §. Civibus ff. de legat. 2.* adductus in casu legati pii omninò simili nostro per *Reg. Rovit. decis. 57. sub num. 11. in fin.* & in casu supervenientis inexigibilitatis in debitore legato idem firmavit *Rot. decis. 651. num. 9. part. 18. recent.*

Minusque tenentur dicti hæredes ad aliquam supple- 16
tionem pro nominibus donatis, quæ vera non reperiuntur; In Jure etenim certum est, quod si aliquod nomen debitoris legatum sit, quamvis sit expressa quantitas, per quam credidit Testator sibi per eum deberi, & illud non reperiatur verum, quia verè nihil debeat, tunc legatum omnino vitiatur, & inutile redditur, quia cum censeatur legata tantum actio, non verò quantitas, illaque actio non reperiatur in rerum natura, dicitur deficere substantia legati, sine qua consistere nequit legatum, per expressum textum *in l. si sit legatum 78. §. si mihi ff. de legat. 1. Cyriac. contr.*

contr. 398. *num.* 1. *cum seq. Surd. dec.* 142. *num.* 4. *&* 6. *& Hodiern. ad eum in dec.* 337. *& Staiban. jun. tom.* 2. *resol.* 106. *n.* 63. *& seq. & ibi add. n.* 44. *cum seq. Rot. dec.* 651. *numer.* 6. *par.* 14. *rec. de Luc. ad Gratian. cap.* 251. *num.* 3. *cum seq. & in appendic. in fin. tom.* 2. *apposita ad cap.* 256. *fol. mihi* 380. *Bary. de successff. lib.* 1. *de legat. tit.* 22. *n.* 1. *Mans. consult.*
17 452. *num.* 5. 6. (secùs si scienter legasset nomen debitoris, qui nihil ei deberet *Mans. d. loco n.* 7. *cum seq. & Bary ibid. n.* 2.) & hoc procedit in omnibus aliis casibus, ubi falsa demonstratio versatur circa substantiam legati *Venturin. cons.* 28. *num.* 51.

18 Et licet prædicti Doctores loquantur in legatis, attamen idem procedere dicendum est in donatione, quia de legato ad donationem valet argumentum in iis, in quibus per leges nulla constituitur differentia *Corn. cons.* 141. *num.* 17. *lib.* 2. *Becc. cons.* 162. *numer.* 16. *Seraph. decis.* 559. *num.* 11. *Cenc. de cens. quæst.* 79. *num.* 27. *Sperell. decis.* 176. *num.* 64. 65. *&* 66. *& Tarr. var. quæst. lib.* 3. *tit.* 13. *definit.* 8. *num.* 24. *&* 25.

19 Et in terminis, quod per falsam demonstrationem vitietur donatio, sicuti vitiatur legatum, quando falsa demonstratio respicit substantiam rei donatæ, tradit *Galganet. de condit. & demonstr. part.* 2. *cap.* 2. *quæst.* 2. *num.* 1.

20 Neque obstat quod hic agatur de causa pia, quia ea non habet hoc privilegium, ut deficiente nomine debitoris, quod est substantia legati, debeat suppleri per hæredem illa quantitas, quæ per eum deberi non reperitur, & ratio est, quia sicuti cum legatur nomen debitoris etiam cum expressione quantitatis per eum debitæ, ea quantitas non stat demonstrativè, sed taxativè, causa pia non habet privilegium, quod taxativa immutetur, & resolvatur in demonstrativam, ut in terminis nostris super nomina debitoris legato respondet *Staiban. d. resol.* 106. *num.* 70. *cum seq.* & firmavit *Rovit. dec.* 57. *num.* 12. *cum seq. usque ad fin.*
21 *& ibi Altimar additionator*, & generaliter quod consideratio causæ prædictæ non habeat talem efficaciam, ut resolvere faciat taxativam in demonstrativam, quia hoc esset venire contra mentem defuncti, tradidere *Rovit. d. dec.* 57. *& ibi Altim. Card. de Luc. de leg. disc.* 14. *ex num.* 4. *disc.* 20. *num.* 5. *disc.* 66. *n.* 8. *& seq. & fideicom. disc.* 167. *sub n.* 9. *de credit. disc.* 71. *num.* 8. *Ros. consult.* 61. *n.* 4. *&* 5. *Scopp. ad Merlin. cent.* 2. *cap.* 82. *n.* 14. *Bertachin. vot.* 106. *num.* 3. *de Luc. ad Gratian. in appendic. posita in fin. lib.* 2. *fol.* 380. *vers. Convenit quod* quidquid sit, si legetur quantitas, & postea adjiciatur illius executioni, sive solutioni nomen debitoris pro consequenda ab eo quantitate legata, per dictos Auctores.

In nihilo quoque refragante quod Testator in donatione bonorum immobilium, capitalium, aliorumque nominum debitorum enuntiaverit ea esse redditus librarum bismille centum, vel minoris summæ, prout apparet ex descriptione dictorum bonorum in quadam notula ejusdem Testatoris, ad quam ipse habuit relationem ibi *donavit, &c. bona immobilia, capitalia censuum, nomina debitorum constituentia in totum capitale, prout in libro creditorum annui redditus ad præsens librarum bismille centum moneta Genuæ currentis, vel minoris summæ descripta in quadam lista per dictum donantem subscripta, & mihi notario tradita,*
22 quia quoties legatum incipit à corpore, & unica oratione desinit in quantitatem, tunc legatum semper taxativum censeri debet, ad tradita ferè in simili casu legati pii per *Rovit. d. decis.* 57. *numer.* 11. *cum seq. & Staiban. d. resol.* 106. *num.* 2.

23 Verum quidquid sit de hac quæstione inter Doctores admodum agitata, super qua videndi *Card. de Luc. de legat. disc.* 14. *num.* 10. *& alibi Ros. consult.* 61. *de Luc. ad Gratian. cap.* 251. *&* 256. *& idem de Luc. ad de Franch. observ.* 721. *& latè Scopp. ad Merlin. cent.* 2. *cap.* 82. *Saminiat. contr.* 75. *num.* 20. *cum seq. lib.* 1. *Staiban. resol.* 106. *& ibi Add. cent.* 2. *ac Rovit. d. decis.* 57. *nec non Rot. Rom. decis.* 192. *part.* 17. *&* 774. *par.* 18. *rec. & Mans. tom.* 9. *de*
24 *legat. consult.* 91. 92. 93. Advertebam in casu nostro terminos prædictæ quæstionis locum non habere, quia ea procedit, quando genus aliquod, vel quantitas stare apparet in verbis dispositionis Testatoris, itaut dubium cadere valeat, an bona, aut corpora adjecta dicantur stare taxativè, vel potiùs demonstrativè, & si potius pro executione, quam substantia legati, secus quando legatum substantiatur super ipsis bonis tantum, & quantitas omnisi narrativè legatur in dispositione legati, itaut principaliter tantum corpora legata sint, prout in casu nostro, in quo fuerunt donata immobilia, capitalia, & alia nomina debitorum, & quantitas solum adjecta fuit per viam narrationis, narrando nempè testator eam ascendere ad redditum libr. bismille centum, vel minoris summæ, prout in lista debitorum per eum descripta, per ea, quæ punctualiter tradit *Card. de Luc. de donat. disc.* 52. *numer.* 6. 7. *& seqq. Surd. cons.* 352. *numer.* 17. *Casanat. cons.* 44. *num.* 47. *Castill. quotid. lib.* 5. *cap.* 95. *numer.* 37.

Dubium modò tantum versari posset in eo, quod
nempè Testator noster designaverit prædicta corpora 25
ad finem, & effectum adimplendi cum eorum redditu nonnulla opera pia per eum demandata, quo casu dubitari contingit, an principaliter habuerit testator in intentione opera explenda, & sic quoties ea non inveniantur sufficientia, an locum habeat suppletio per hæredem facienda, ut opera pia demandata effectum suum sortiantur, de qua quæstione pluries egit *Card. de Luc. tit. de legat. disc.* 14. 20. *&* 27. ac alibi, eamque resolvens juxta illius laudabilem morem ex conjecturali mente defuncti resultante ex casuum circumstantiis.

Verum nos extra hujusmodi quæstionem versamur, 26
quia in casu nostro non fuerunt demandata aliqua certa pia opera, pro quorum adimplemento non sufficiunt bona legata, sed in genere disposuit Testator, quod medietas redditum applicetur in favorem ejus descendentium, & altera retineatur per hospitale donatarium cum onere solvendi 100. singulis annis MM. Dominis Massariis Ecclesiæ Cathedralis Savonæ, & celebrari faciendi in perpetuum singulis annis missas 25. & aliam in cantu in Ecclesia B. M. V. de Misericordia, unde respectu medietatis prædicti redditus relicti favore suorum descendentium non possunt intrare termini præmissæ quæstionis dum ad nihil aliud tenentur Donatarii, quam ad solvendum dictam medietatem, quæ verificatur tam in majore, quam in minori redditu; respectu vero alterius medietatis retinendæ per donatarios pariter sumus extra quæstionem, quia ad onera prædicta adimplenda non modo sufficiat medietas dicti redditus; sed longe exuberat *Rot. Rom. penès Marin. in fin. resol.* 12. *sub numer.* 11. *vers. demum non obstant cum seq. usque in fin.*

Quoad alia verò nomina debitorum per ipsum do-
natorem exacta nullatenus dubitari valet, quin ipse 27
vel ejus hæredes teneantur ad restitutionem quantitatis exactæ erga donatarios, quia ex parte sua donator tenetur facere, ut donatio suum sortiatur effectum, & si secus evenerit ex propria culpa, vel dolo ipse tenetur ad interesse, ad tradita per *Hermosill. loco supracitat. num.* 79. *fol.* 141. *a tergo, ac Olea de cession. tit.* 7. *quæst.* 2. *num.* 19. *&* 20. *Card. de Luc. disc.* 58.
de don. ultraquamquod expresse in instrumento dona- 28
tionis adest pactum, quod si donator ex dictis nominibus debitorum aliquid exigeret, teneatur illud pervenire facere in dictos DD. Massarios donatarios, quamobrem attento prædicto pacto indubitatum est prædicti donatoris hæredes obligatos fore, ac esse ad restitutionem omnium capitalium, vel fructuum, quos à dictis debitoribus exegit donator *Hermosill. d. loco num.* 75. 76. 77. *Guzman. de evict. d. quæst.* 25. *numer.* 47. *& Rot. decis.* 281. *num.* 7. *par.* 10. *rec.*

A R G U M E N T U M.

Præscriptio viæ executivæ à statuto inducta interrumpitur per citationem; vel litem à creditoribus contestatam, licet postea periisset instantia, vel creditores à lite per desistentiam recesserint, præsertim si novum judicium per eos fuerit inceptum.

Quænam differentia adsit inter illam interruptionem, quæ sequuta fuit per citationem, ab alia sequuta per contestationem litis.
Et hæc ad intellectum etiam statuti nostri Januen. *de causis executivis.*

SUMMARIUM.

1 *Ex Statuto Januensi* de caus. execut. *Instrumenta publica post decennium executioni amplius demandari nequeunt.*
2 *Secùs verò si sit interruptum decennium mediante citatione, & litis contestatione.*
3 *Licet fuerit perempta instantia primi Judicii.*
4 *Dummodo non fuerit perempta ex negligentia Actoris.*
5 *Distinguitur tamen interruptio, quæ fuit sequuta ex citatione, ab alia sequuta ex litis contestatione.*
6 *Rejicitur ex communiori sententia dicta distinctio, & num. 8.*
7 *Declarantur* Bovius, *&* Merlin. *qui procedunt dumtaxat in terminis Statut. Urb.*
9 *Possessor per solam citationem, vel litis contestationem non potest esse certus quod res per eum possessa sit aliena, ideoque locum non habet mala fides.*
10 *Contraria tamen opinio est verior.*
11 *Interruptio præscriptionis habet locum etiam non concurrente mala fide.*
12 *Reprobatur* Armenzan.
13 *Nova præscriptio incipit currere a die quo cessatum fuit litigare, vel à die perempta instantia.*
14 *Per desistentiam agendi, evanescit interruptio præscriptionis;*
15 *Contrarium verius, si desistentia post citationem, & litis contestationem, fuerit voluntaria.*
Et talis voluntas excluditur ex quo novum fuerit inceptum Judicium num. 17.
16 *Inducta ad unum effectum, non debent contrarium operari contra, vel præter intentionem Agentium.*

Recensis præscriptionis via executiva.

DISCURSUS CX.

ITerum coram nobis uti Judice tertiæ instantiæ propositum fuit dubium, an post elapsum decennium, intra quod executioni demandari possunt instrumenta publica vigore Statuti nostri Januensis de *caus. execut.*
1 via executiva amplius competeret Dominis de Agenis pro instrumento dotis contra hæredes Joannis Sennæ, sive eorum deputatum intentata.

Et re perpensa ut Judicem decet, definitivè censuimus eam dictis Agenis jure merito competiisse, condemnando hæreditatem prædictam ad solutionem residui dictæ dotis cum omnibus interusuriis desuper decursis.

Motivum ita judicandi nobis visum fuit in jure tutissimum, nam ex facto nobis constabat, quod DD. de Agenis intra decennium statutarium non solum egerint executivè usque ad citationem partis, sed etiam longè post litem contestatam, quo attento resultavit interruptio prædicti decennii Statutarii, vel ad renovationem ejusdem considerata tantum citatione executa in reo, vel ad perpetuationem prædictæ viæ,
2 sive actionis executivæ ad 40. annos, habito respectu ad litis contestationem, ut in terminis tradunt distinguendo *Parlador. quotid. quæst. lib. 1. cap. 1. §. 13. num. 18. & §. 14. num. 4. & seq. Valenzuel. conf. 21. num. 17. 18. Giurb. observat. 74. num. 4. Bovius de Statut. Urb. præscript. gloss. 21. num. 14. 15. Afin. de execut. §. 4. cap. 97. & cap. 115. Carleval. de Judic. tit. 3. disp. 4. num. 21. 23. & 31. Caravit. in rit. 167. num. 33. 34. Galter. in prax. crimin. instrum. in 2. prima part. num. 33. fol. mihi 65. addent. ad Burate. decis. 8. numer. 10. & decis. 225. numer. 5. 6. 7. & seq. post Zachiam de obligat. cameral. Antonell. de temp. legal. lib. 2. cap. 107. numer. 5. 6. Rot. decis. 6. part. 3.* & ibi *Rub. in annot. num. 2. 3. 4. Merlin. de legitim. lib. 5. tit. 3. quæst. 10. numer. 20. 21. Bosch. cons. 67. numer. 2. Bonior. ad ritus Siciliæ cap. 111. rub. decennium, Parex. de instrument. edit. tit. 7. resol. 7. numer. 24.* latissimè *Vel. differt. 26. à num. 82. usque ad fin. Baron. de citat. quæst. 45. num. 31.* & in terminis dicti Statuti nostri *Massol. ratiocin. 81. Armenzan. decis. 26. num. 11. & seq.*

In nihilo obstante peremptione instantiæ primi Judicii executivi, quia prædictus effectus interruptionis, per quem respectivè, ut supra, causatur renovatio decennii, & perpetuatio actionis, cum fuerit 3
consummatus, ac perfectus, statim ac fuerit, vel citatio executa, vel lis contestata, ex eo quod ille non est de actis respicientibus ordinem Judicii, sed effectus actorum, adhuc perempta instantia durabat, ad tradita in puncto per *Felin. in cap. illud num. 10. vers. cæterum de præscription. Hector. felic. allegat. 43. ante numer. 15. & 17. 18. & numer. 21. part. 3. Rovit. ad pragmat. regn. de instant. caus. non restituend. in rub. numer. 15. Staiban. Jun. resol. 104. numer. 61. & seq. Antonell. de temp. leg. cap. 107. numer. 4. lib. 2. Motron. in vot. numer. 61. & 62. penes Palm. Nep. tom. 3. allegat. Borell. in summa dec. tit. 44. de citat. à num. 510.*

In dubiis autem per nos excitatis contra Actores dicebamus hoc procedere tantum in casu, quo peremptio instantiæ provenerit ex aliquo impedimento, vel casu, secus si per meram negligentiam, ut cum 4
antesignana *gloss. in cap. placuit, & 2. §. potest in verb. interrupta 16. quæst. 3.* distinguendo tradunt allegati per *Motron. dicto loco citato Armenzan. dicta dec. 26. numer. 14. Hodiern. ad Surd. decis. 5. numer. 6. Gratian. cap. 2. num. 44. Rota dec. 124. num. 10. coram Merlin. quæ est dec. 225.* repetita penes *Zachiam de obligat. Cameral.* ex qua pariter desumptæ fuerunt additiones ad *dec. 8. Buratt.*

Super quo quidem objecto nos plenè satisfecisse autumabant DD. pro dictis Actoribus informantes, insinuando differentiam, quam opinabantur adesse inter simplicem citationem, ac litis contestationem, itaut in primo casu, licet pereat instantia ob meram actorum negligentiam, adhuc duret effectus interruptionis præscriptionis ad renovationem tantum decennii jam perfectus, & consummatus per illum ci- 5
tationis actum, in secundo verò non, quia per litis contestationem agitur de potentiori effectu perpetuationis actionis, seu viæ executivæ, ideò ea contestata animo judicium non prosequendi faciliùs resolvi debeat iste effectus, ad tradita per *Bovium de Statut. Urb. præscript. gloss. 21. numer. 14. 15. Merlin. dict. dec. 124. num. 10.*

Sed verè æquivocum sumebant prædicti informantes, quia nullum umquam rationabile discrimen concepimus inter unum, ac alterum casum, per quod animus non prosequendi litem operari magis debeat in casu litis contestatæ, quam simplicis citationis, cum in utroque effectus interruptionis statim perficiatur per actum respectivè citationis executæ, & litis contestationis, cum sola hac differentia renovationis, ac perpetuationis, & adeo verum est, quod Doctores non minus hanc agunt quæstionem in ter- 6
minis citationis, quam litis contestationis utriusque factæ sine animo prosequendi litem, ut sunt *Padill.* & alii supra citati, & infra citandi.

Et sic Doctrinas *Bovii, & Merlin.* benè quidem 7
applicari posse animadvertebamus in eorum casu, stante urbis Statuto præcisè mandante præscriptionem interrumpi per solam citationem, vel extrajudicialem interpellationem, prout ex eis planè videre est.

Nos tamen super eo dubio melius considerantes, 8
in rei veritate censuimus prædictam *Glossæ* Canonicæ *in dicto cap. placuit* distinctionem non esse in jure veram, quia contra eam altera ex diametro stat *gloss. in l. fin. verb. humana Cod. de præscript. 30. vel 40. ann.* quam omnes ibi Doctores antiqui tenuerunt excepto *Aldrico*, ut refert eadem *Gloss.* & post eos *Carr. Jun. in l. 2. numer. 92. vers. & circa ultimum C. de edend.* ubi post relatam opinionem primæ *Glossæ* Canonicæ animadvertit esse omninò videndam alteram glossam civilem, quia ex ista emitur, quod omnes Doctores contrarium

tenue-.

tenuerunt, licet solus *Aldricus* fuerit in illa opinione *Gloss.* Canonicæ, & pariter dictam nostram *Gloss.* civilem altera reprobata complexi sunt ibid. *Bart. Bald. Salyc.* & cæteri *Jo. Imol. in cap. plerumque num.* 11. *de rescript. Covarr. in* 2. *part. relection. cap. possessor.* §. 12. *num.* 4. *vers. tertio eamdem de reg. jur.* latissimè *Felin. cap. illud num.* 10. *de præscript. Bald. de præscript.* 3. *quæst.* 6. *part. numer.* 33. *Jas. in l. fin. num.* 11. *ff. de eo per quem fact. erit*; ac alii quamplures relati lata manu, ac discussa materia per *Padill. in l. si aquam C. de servit. & aqua numer.* 82. 83. *Guttierez. de juram. confirm. part.* 3. *cap.* 1. *num.* 3. *Baron. de citat. quæst.* 45. *n.* 34. *vers. sed an citatio*. Quidquid sit de effectu malæ fidei, quæ videtur cessare perempta instantia, nam per simplicem citationem & litis contestationem non potest esse certus
9 possessor, quod res ab eo possessa sit aliena, quo in casu non malè forsan adhæret opinioni dictæ *Gloss.* Canonicæ *Hodiern. ad dict. dec.* 5. *Surdi à num.* 7.
10 *usque ad fin*, super quo tamen pedes non sunt figendi, quia contraria opinio relata per eumdem *Hodier. ad Surd. sub num.* 10. videtur verior, ac communior per Doctores ibidem ab eo cumulatos, ultra quos videndi sunt *Mans. cons.* 58. *num.* 63. 64. *D. Balducc. ad Ramon. cons.* 50. *num.* 71. *cum plurib. seq. Palm. Nep. allegat.* 193. *num.* 10. reprobantes *dictum Hodiern.* Ex sanè rationes consideratæ per Doctores super effectu malæ fidei nihil commune habent cum ef-
11 fectu simplicis interruptionis, qui est omninò diversus, quique causari quandoque potest non inducta mala fide, ut considerat *Felin. dict. cap. illud num.* 10. *vers. nunc autem.*

12 Hinc non potuimus nos coercere ab execrationibus contra *Armenzanum*, ejusque decisiones, ut plurimum non benè fundatas, ut advertimus in *Comment. ad Stat. Jan.* Dum ipse respondendo prædictæ *Gloss. in l. fin.* temerè dixit super ea nemioem se fundare posse sub falso prætextu, quod ipsammet *Glossa* profitetur solum *Aldricum* (quem etiam corruptè allegat pro *Oldrado*) hanc opinionem contra *Glossam* Canonicam, tenuisse, cæteros autem Doctores stare in contrarium, quod sanè falsum est, quia ex ipsius *Glossa* lectura, ut mox supra retulimus, totum oppositum apparet.

Supervacanea proindè in casu nostro fuit quæstio, an scilicet, à quo tempore incipere deberet nova præscriptio decennii, quia habito solum respectu ad actum citationis, ex qua præscriptio solum ad novum decennium interrumpitur, adhuc durabat tempus novi decennii, tanto magis attenta litis contestatione, per quam ad 40. annos via executiva perpetuata fuit, verum si casus continget, nova præscriptio, tam decennii, quam quadragenaria computari, seu incipi
13 debet à die, quo cessatum fuit litigare, vel à die peremptæ instantiæ, textus est expressus in *l. fin. C. de præsumption.* 30 *annor. Rot. decis.* 519. *num.* 8. *part.* 4. *tom.* 3. *rec.* cum aliis per *Staiban. Jun. resol.* 104. *numer.* 64.

Ultimò tandem insistebant DD. pro hæreditate Sennæ jura mentes super desistentia facta per Actores à primo judicio executivo sub hujus initio noviter ten-
14 tati, per quam desistentiam effectum prædictum interruptionis evanuisse volebant *Hodiern. ad Surd. dicta decis.* 5. *num.* 11. *& in controvers.* 13. *numer.* 48. *Cancer. var. lib.* 3. *cap.* 16. *num.* 57. *in fin. Tusc. conclus.* 586. *numer.* 14. *lit. P. Bovius de Stat. urb. præscription. gloss.* 21. *num.* 12.

Tamen nobis, omisso, quod hujusmodi desistentia
15 spontanea efficax nullatenus sit ad tollendum prædictum effectum jam consummatum per citationem, aut litis contestationem, ex traditis in puncto per *Felin. dict. cap. illud num.* 10. *vers. cæterum quia de præscript.* & faciunt etiam firmata supra in puncto instantiæ peremptæ ex negligentia mera actoris, ex qua non minus tacita resultat desistentia, placuit responsio, quod desistentia solum facta fuit ad cautelam pro novo judicio instando, licet ob peremptionem instantiæ, ea non erat amplius necessaria, & sic inducta ad unum effectum non debent contrarium opera-
16 ri adversus, vel præter mentem agentium *l. non omnis* 19. *ff. de reb. cadnc. l. ubi ita* 27. *ff. de donat. caus. mort. l. legata inutiliter de legat.* 1. & tantum abest, ut voluerint auctores desistendo renunziare interruptio-
ni, ut potius novum judicium ex ista desistentia debuerit principiare, quod agere non potuissent, nisi inhæsissent dictæ interruptioni, ut in simili ratiocinatur *Rot. cor. Ubald. dec.* 2. *num.* 3. 17

A R G U M E N T U M.

Cambiorum realitas non solum justificari potest per transmissionem spacciorum, seu per literas *d'andata, e ritorno*, sed aliis æquipollentibus documentis, vel conjecturis, ut per scartafaccia, si de eorum missione, ad nundinas, & reditu constaret, præsertim si illa sint publici, & primarii campsoris, & contineant, tam negotia, & cambia aliena, quam propria, & habeant relationem ad computa, & bilancia aliorum nummulariorum, itaut una cum eis efformatum fuerit generale bilancium feriarum.

Pro veritate, ac legitimitate scartafacciorum credendum est mercatoribus fide dignis, ac peritis.

Cambia de jure valida sunt, licet cambiatum, & recambiatum fuerit cum nomine debitoris in cifra tantum conscripto, & quamvis nomen debitoris fuerit scriptum in scartafacciis non in loco nundinarum, sed ante illorum missionem ad nundinas, & licet etiam deficiat in dictis scartafacciis subscriptio Cancellarii, vel Consulis feriarum.

S U M M A R I U M.

1 *Apocha cambiaria ex Statuto Florent. habet executionem paratam.*

2 *Cambiorum justitia fundatur super periculo trajectionis pecuniæ, cum incertitudine lucri, vel damni.*

3 *Cambiorum realitas justificatur ex transmissione spacciorum, vel literis* d'andata, e ritorno.

Vel æquipollentibus documentis, aut conjecturis num. 4.

Et per librum nuncupatum scartafaccio, *si de ejus missione ad nundinas, & reditu constet numer.* 5. *&* 12.

Præcipuè si fuit scartafaccium prædictum scriptum, & missum à publico, & primario campsore num. 6.

Et contineat non solum negotia, & cambia aliena, sed etiam propria, & habeat relationem ad computa, & bilancia aliorum nummulariorum, itaut una cum eo efformatum fuerit generale bilancium feriarum num. 7. 8.

9 *Pro veritate, ac legitimitate scartafaccii stari debet attestationi mercatoris fide digni, ac in arte periti, &* 10. 11.

Præsertim ejus legitimitas apparet si fuit per sententiam comprobata num. 12.

13 *Cambia valida sunt, licet cambiatum, & recambiatum fuerit in feriis, cum nomine debitoris scripto in cifra.*

Et quamvis nomen debitoris fuerit in scartafacciis scriptum non in loco nundinarum, sed ante illorum missionem ad nundinas num. 14.

Vel etiam deficiat in dictis scartafacciis subscriptio Cancellarii, vel Consulis feriarum numer. 15.

Præsertim si aliunde constet de illorum transmissione ad nundinas num. 16.

Florentina Cambiorum.

D I S C U R S U S CXI.

PRo medietate sortis, & fructuum duplicis Cambii, altàs sub diebus 20. Junii 1662. & 19. Octobris 1663. à Nicolao Juniore de Berardis creati in summa scutorum 600. ad favorem Bernardini Montauti, Judicium exequutivum in personali actione introduxit coram me Nobil. Dom. Antonius Maria Morelli Hæres mediatus Creditoris, adver-

sus Nob. D. Joannem Valentem Berardum, uti Hæredem pro dimidia præfati Nicolai debitoris, simulque uno, ac eodem libello utilis Salviani remedium pro toto, & integro credito sortis, & fructuum, intentavit contra eumdem Joannem Valentem, utpotè detentorem plurium bonorum stabilium, olim à supradicto Nicolao possessorum, & super utroque favorabilem hodie Sententiam obtinuit.

Respectu namque personalis actionis, hæc satis justificata remansit ex credito Actoris, & ex qualitate hæreditaria Debitoris, concurrente in persona dicti Jo: Valentis. Creditum siquidem respectu sortis lucidissimè emergit ex geminis Apochis Cambiariis legitimè recognitis, quæ cum à Statuto vim obtineant publici Instrumenti, ideo faciunt probationem proba-
1 tam, & contra Debitorem, ejusque hæredes paratam habent executionem, ex dictis per me in *Florentina Fidejussionis 9. Septembris 1711. §. Hanc inquam* & in præcisis terminis Cambii *Rota Bononien. apud Urceol. de transact. quæst. 40. numer. 23. cum seq. Rot. Rom. decis. 130. num. 1. coram Bich., & Rota nostra apud eumdem Urceol. dec. 38. num. 1., & in Florentina Cambiorum 21. Martii 1710. §. Quod enim coram D. meo Auditore Vieri.*

Quo verò ad fructus, seu Cambia, licet eorum realitas, utpotè fundata in periculo trajectionis pecuniæ, sive in incertitudine lucri, vel damni derivante ex majori, vel minori pretio monetæ commutandæ de uno loco ad alium, sive de una in alteram
2 speciem, juxta communem Theologorum, & Juristarum doctrinam, quorum phalangem enumerat *Isclafius Rocca disp. select. cap. 95. num. 2. & 3.* & unus pro cunctis exuberat *Card. de Luc. de camb. disc. 4. n. 6. disc. 27. §. Ed il medesimo cammina, & in Summ. n. 27. D. Farsettus Sen. in ejus voto apud Palm. Nep. dec. 314. n. 29. Rot. coram R. P. D. Ansaldo dec. 23.*
3 *nu. 9.* exigat proindè necessariam probationem transmissionis spacciorum ad Nundinas, quæ ut plurimum justificari solet per literas missivas, ac responsivas, sive, ut vulgò ajunt, *dell' andata, e del ritorno*, quibus primum Cambium impletur, & respectivè novum creatur per Creditorem cum se ipso, juxta facultatem sibi à Debitore attributam, opera, ac ministerio sui Correspondalis, ad tradita per *Ansald. de commerc. & mercat. disc. 65. num. 5. & 6. Balducc. ad Ramon. cons. 40. num 1. 8. & seq. Rot. ad ornat. Card. de Luc. tit. de usur. dec. 17. num. 1. & seqq. & tit. de credit. decis. 1. 2. 3. ubique num. 1.* & alibi sæpè.

Iste tamen modus probandi transmissionem, ac circulationem pecuniæ per literas, quamvis frequentiori Tribunalium placito, & præsertim *S. Rota Romana*, canonizatus appareat; adhuc non excludit, nec adimit Creditori potestatem, hujusmodi probationem, aliis æquipollentibus documentis, vel conjecturis explendi,
4 quibus Judex certior reddatur de sincera, & reali translatione computi ad nundinas destinatas, ut docent in specie *Duard. de camb. §. 1. quæst. 53. num. 8. & seq. & num. 23. cum seq. Scacc. eod. tract. §. 1. quæst. 5. numer. 10. & quæst. 7. part. 3. limit. 5. num. 6. & §. 6. gloss. 1. numer. 76. Turr. illo eodem tract. disp. 1. quæst. 11. num. 14. & seq. Gait. de cred. cap. 2. tit. 7. quæst. 6. num. 2235. Altim. de nullit. tom. 5. quæst. 24. num. 30. & seq. & num. 122. Card. de Luca de camb. disc. 6. num. 7. & disc. 7. sub numer. 4. versic. non negabam, & num. 5. Rot. coram Bich. dec. 557. num. 13. & 16. & decis. 565. num. 6. & in rec. dec. 70. num. 4. & seq. part. 6. & dec. 392. numer. 7. part. 16.* & pluries tenuit nostrum Auditorium, nempè apud *Catan. dec. 4. num. 12. & in Lib. Motivor. 107. à 276. §. Non obstat, & Lib. 110. à 598. §. cum enim & Lib. 112. à 446.* & nuperrimè in jam allegata *Florentina Cambiorum 21. Martii 1710. §. Nihilominus, coram D. Auditore Vieri.*

Hanc sanè æquipollentem probationem actualis transmissionis spacciorum ad nundinas, censui resultare ex Libris, quos Mercatores barbaro vocabulo nuncupant *Scartafaccia*, alii magis ornate registra, duplicis Rationis Bancariæ, scilicet olim D. Caroli de Torrigianis, & DD. Horatii de Moncautis, & Sinibaldi Corboli, continuata singularum feriarum serie amplectentibus totum tempus, quod à die creationis utriusque Cambii intercessit, usque ad diem moti præsen-
tis Judicii, atque adamussim continentibus nomina nostrorum 5
Debitorum, & distinctam quantitatem eorum debiti, pro singulis feriis, cumque de accessu, seu missione istorum Librorum ad nundinas, eorumque reditu non ambigatur, inique vice Literarum funguntur, earumque efficaciam obtinent, ad justificandam realitatem Cambiorum, quemadmodum in puncto concludunt *Turr. de camb. disp. 2. quæst. 17. n. 54. Ansald. de commerc. disc. gener. numer. 163. Card. de Luca in summa de camb. num. 7. Rot. cor. Bich. dec. 481. nu. 1. & 2. & dec. 557. n. 19. & in recent. dec. 304. sub numer. 2. vers. undè satis est part. 4. tom. 1.* & post eumdem *Turr. dec. 35. num. 3.* & sæpè firmavit hæc *Roca*, signanter *Lib. Motiv. 107. a 276. lib. 110. à 539. & 598. lib. 112. à 446. & lib. 113. à 258.* & novissimè in præcitata *Florentina Cambiorum coram Dom. meo Vieri §. Domini non hæsitarunt.*

Majoremque fidem merentur hæc *Scartafaccia*, eo
quod conscripta, ac missa fuerunt à publicis, & pri- 6
mariis Campsoribus, in eisque continentur non solum Negotia, & Cambia ad alias personas spectantia, quam circumstantiam magnificat *Rot. post Turr. de camb. di-
cta dec. 35.* sed etiam Cambia inter ipsos Mercato- 7
res contracta, & in feriis cum actuali solutione, & implemento tractæ extinguenda, quæ ideo habent relationem ad Computa, & Bilancia aliorum Nummulariorum, eisque perfectè correspondent ad efformandum generale Bilancium, sine quo nundinæ non dicuntur completæ; ad differentiam illorum Cambiorum,
quæ per privatum Creditorem cum se ipso celebran- 8
tur, absque effectiva pecuniæ numeratione, quæve in stabiliendo generali Calculo, ac statu feriarum, in nulla habentur consideratione, secundum distinctionem, quam præcisè admisit hæc *Rota in laudata Florentina Cambiorum 21. Martii 1710. §. Pariter non refragatur coram D. Vieri.*

Concurrente insuper Judiciali examine trium Nobilium Virorum, concorditer attestantium de veritate, ac legitimitate istorum Scartafacciorum ab eis for-
miter recognitorum; quibus, tum ob præclaram per- 9
sonæ, ac generis qualitatem, tum propter singularem in rebus mercantilibus peritiam, tum denique velut deponentibus de facto proprio, plena fides adhibenda
venit; ut de prima circumstantia *Emerix. Jun. decis.* 10
262. num. 9. vers. tantò magis, & dec. 1101. num. 12. vers. agitur, & de secunda in nostris terminis *Rot. Rom. dec. 126. sub num. 19. vers. illa excluditur part.
14. rec.*, ac de tertia pariter in terminis *Rot. nostra* 11
in eadem Florentina Cambiorum cor. D. Vieri §. Domini non hæsitarunt.

Adstipulante postremò Sententia DD. Sex Curiæ Mercantiæ sub die 3. Martii 1667. expressè declarante, utrumque computum, ex præmemoratis duabus Apochis proveniens, usque ad eam diem legitimè fuisse cambiatum, ideoque concurrentibus tot adminiculis,
à quibus Scartafaccia prædicta robur, ac veritatis fo- 12
mentum accipiunt, nemo ambigit, quin ea plenam, & concludentem realitatis Cambiorum probationem constituant, *Rot. dec. 501. & dec. 565.* utrobique *n. 11. cor. Bich. Card. de Luc. de camb. disc. 6. sub n. 8. vers. secundo registra*, & fuit dictum in pluries relata *Florentina Cambiorum cor. D. Vieri §. Siquidem hæc procederent.*

Quamvis in illis non contineatur nomen Debitoris extensum, sed cum prima litera tantum per modum cifræ; quia hoc non repugnat naturæ, ac realitati cambiorum, neque voluntati Partium, dum in Apochis cambiariis impertita legitur facultas Creditori
cambiandi — *sotto qualunque nome, e conto a parte* — mi- 13
nusque receptæ Mercatorum consuetudini, de qua testantur *Per. in suo Negoziante par. 2. cap. 11. pag. 45. §. Sexto vers. Di più, Amat. resolut. 27. nu. 31. Rot. coram Coccin. dec. 1901. num. 12., & decis. 2203. numer. 2.* repetita in *recent. dec. 171. part. 7. D. Farsettus Senior in prælaudato suo Voto apud Palma dec. 314. num. 27. Rota nostra in eadem Florentina Cambiorum §. Minus officit cor. D. meo Vieri.*

Sicuti parum refert, quod nomina Debitorum fuerint in eisdem Scartafacciis registrata, ac descripta in hac Civitate Florentiæ, ante illorum missionem ad nundinas, cum tamen exarari debuissent in loco ipsarum nundinarum; quodque eadem Registra, seu Scartafaccia,

tafaccia; uti carentia immediata subscriptione Cancellarii, vel Consulis nundinarum, subjaceant alterationi; quoniam primum objectum removetur ex so-
14 lito stylo Mercatorum conficiendi hos libercuIos in loco, undè mittuntur, & in illis scribendi nomina Debitorum, & quantitatem eorum debiti, antequam mittantur ad Procuratorem in nundinis, utporè subrogatos in locum Literarum missivarum; quemadmodum hunc stylum probavit *Rot. nostra in sæpè relata Florentina Cambiorum cor. D. Vieri §. Domini non hæsitarunt, & §. Siquidem.*

Alterum quoque convellitur, tum ex contraria pra-
15 xi, ac præsumptione exclusiva hujusmodi suppositionum, & falsitatum, ut pulchrè advertunt *De Luca de camb. disc. 1. num. 19. Ansald. de commerc. disc. 65. num. 14. & 16. Rot. cor. Priol. dec. 296. num. 22. & in recent. dec. 126. num. 17. & seq. part. 14.* tum etiam ex eo, quod ubi aliundè constat de effectiva transmissione Scartafaccii ad nundinas, una cum
16 computo, de quo agitur, inutilis planè redditur Cancellarii subscriptio, prout huic objecto præcisè respondet eadem decisio §. *Quoniam quidquid sit, cor. D. meo Vieri.*

Prædictus discursus est particula decisionis doctissimi D. mei Auditoris Bonfini in causa de Berardis 14. Januarii 1712.

A R G U M E N T U M.

Quidam Mercator reliquit uxori suæ usumfructum suæ hæreditatis cum onere alendi familiam, quod legatum fuit acceptatum à dicta uxore; Verum quia antequam retraherentur omnes effectus, & merces per varia emporia dispersæ, eorumque retractus implicaretur, per plures annos hæreditatis ususfructus fuit incapax subeundi onus alimentorum; Quærebatur in hoc casu, an uxor pro tempore, quo fuit ususfructus hæreditatis incapax ad subeundum dictum onus alimentorum, teneretur de proprio supplere pro onere alimentorum adimplendo.

Qua occasione examinatur magistraliter an, & quando Legatarius acceptans legatum cum onere, teneatur juxta, vel extra vires legati ad oneris adimplementum, & plures distinguuntur casus.

Et præsertim, si usufructuarius teneatur ad annua onera etiam pro illis annis, quibus ususfructus non est capax ad ea subeunda, & resolvitur affirmativè, quando incapacitas non est perpetua, sed temporalis, itaut usufructuarius possit supplementum habere cæteris aliis annis, quibus hæreditas fructus pinguiores reddere valet.

S U M M A R I U M.

1 *Onus Legatario impositum intelligitur semper correspectivum viribus legati.*
Et debet restringi, & regulari juxta emolumentum legati num. 2.
Quia Legatarius non potest gravari ultra vires legati num. 3.
4 *Heres non potest gravari in omnibus bonis propriis.*
5 *Legatarius, licèt acceptaverit legatum onere sibi relicto, non tenetur ultra vires legati.*
6 *Filius acceptando legatum pro sua legitima relictum à Patre, non censetur acceptasse onus dicto legato annexum.*
7 *Legatarius acceptans legatum cum onere sibi relictum, tenetur etiam ultra vires legati ad adimplementum oneris.*
Declara quando onus est appositum per viam conditionis num. 8.
Secus si per viam modi num. 9.
10 *Legatarius acceptans legatum cum onere, numquam tenetur ad onus extra vires legati, si onus est intrinsecum, neque quando onus adimplendum est ex re ipsa legata.*
11 *Si verò onus est extrinsecum, nempe adimplendum extra rem legatam, tunc regulariter legatarius non tenetur extra vires legati.*
Limita si legatarius gravatus fuit aliquam speciem propriam alteri dandi, quia tunc, licet species propria excedat emolumentum, ad eam dandam tenetur num. 12. & 20.
Idem procedit, si acceptaverit Legatarius speciem sibi legatam cum onere alicujus summæ alteri solvendæ, nam ad eam summam, licèt sit major specie sibi legata, tenebitur n. 13.
Limita secundò in onere ab initio incerto numer. 14.
Prout in legato facto pro eo toto, quod petere posset legatarius, & aliis similibus omnibus incertis, de quibus hic num. 15. & 16.
Limita tertio favore libertatis num. 17.
Contra tamen firmatur num. 18.
Et reprobatur Carol. Ant. de Luc. *num. 19.*
Limita quarto in legato alicujus juris universalis num. 21.
22 *Usufructuarius tenetur semper singulis annis ad adimplementum annui oneris, vel responsionis, licèt aliquot annis annua onera excedant usumfructum, quando ususfructus non est perpetuo incapax, sed temporaliter tantum ad subeundum annua onera, & num. 23.*
Secus si esset ususfructus perpetuò incapax ad subeundum onus, ibid. & num. 24.
25 *Ususfructus legatus si non est sufficiens ad solvenda annua legata, debent ea solvi per hæredem, & non per usufructuarium.*

Januen. ususfructus.

D I S C U R S U S CXII.

DOm. Jo: Michael Parodi Mercator Januen. in suo Testamento D. Monicam uxorem suam usufructuariam ex duabus partibus fructuum totius hæreditatis consistentis ex majori parte in mercibus, & effectibus, per varia emporia dispersa, quoad vitam suam naturalem tantum instituit, cum onere tamen alimenta præstandi filiis suis communibus, ac sorori dicti D. Testatoris juxta qualitates, & modos per eum ordinatos, declarato etiam, quod si prædictæ duæ tertiæ fructuum partes pro prædicto onere ab uxore subeundo sufficientes non erunt, possit ei suppleri per executores ex altera tertia fructuum parte.

Post obitum Testatoris inventa fuit hæreditas, ob merces invenditas, & capitalia demortua, incapax tot fructus ferendi, quot essent sufficientes pro dicto alimentorum onere subeundo, ideoque DD. Executores ex proprietate bonorum hæreditariorum per aliquot annos suppleverunt dictæ mulieri in eo, quod fructus deficiebant ad dictum onus supplendum.

Hæreditate tandem ob merces venditas, ac effectus retractos, & capitalia mortua in locis montium reposita in eum statum perventa, & aucta, quo duæ tertiæ fructuum partem legatæ dictæ uxori erant sufficientes nedum pro dicto onere adimplendo, sed etiam superabundabant, DD. Executores prætenderunt ex dictis duabus tertiis fructuum dictæ D. Monicæ legatis annuatim tot redditus retinere ad effectum hæreditatem reintegrandi de illis summis annuatim ex corpore hæreditatis suppletis dictæ D. legatariæ eo tempore, quo nondum erat hæreditas capax edendi tot fructus, quot pro dicto onere necessarii censebantur.

Non acquiescente dicta D. legataria dictæ retentioni, quæ sibi indebita videbatur; DD. Executores juxta hanc suam prætensionem ostendendi causa, quia hoc amicabiliter inter partes agebatur, uti ratio, & decor expostulabat, factum suppressis nominibus efformaverunt, & tradiderunt, cum quæsito D. Josepho Bottino J. C. doctissimo, qui respondit in sensu veritatis contra D. legatariam; Hoc ideo sopita remansit hæc controversia, cum dubitaverit D. legataria ex responso tanti viri Jus minus rationabile se fovere.

At fortuito rem hanc mihi communicando dicta D. legataria, dum alios familiares discursus insimul agebamus, eam adverti ex aliquo motivo tunc ex abrupto considerato; jus habere posse impugnandi dictam reten-

retentionem; Quamobrem ea me rogavit, ut aliquam
majorem super hoc ponderationem facerem, & pro
veritate responderem.

In quorum executionem animum ad hunc articu-
lum magis attente revocavi, & considerabam pro D.
legataria, quod onus alimentorum ei appositum ex
1 Testatoris judicio judicatur correspectivum legato usus-
fructus sibi facto de duabus tertiis fructuum l. Pam-
philo 37. §. fin. ff. de legat. 3. Cyriac. controvers. 298.
numer. 9. Roco. cap. 32. num. 11. & Rot. Rom. decis.
2 336. la 2. num. 3. part. 2. recen. & debet regulari,
& restringi secundum emolumentum De Luc. de Te-
stam. disc. 42. numer. 10. & de fideicomm. disc. 134.
3 num. 16. & disc. 195. num. 9. quia non potest lega-
tarius gravari ultra vires legati Rot. dict. decis. 336.
la 2. num. 4. part. 2. & decis. 80. num. 15. 16. par. 10.
Hodiern. controv. in cap. 15. numer. 27. 28. De Luc.
dicto disc. 134. numer. 16. quo loci etiam notat valdè
dubitari à Doctoribus, quod valeat institutio si gra-
varetur honoratus, non solum super bonis sibi reli-
ctis, sed etiam de universa sua hæreditate omnium
4 bonorum, & Jurium complexiva, adeout ita sibi re-
maneret adempta facultas testandi per ponderata à Peregr.
de fideicomm. art. 33. num. 49. & seq.

Quinimò si fuisset simpliciter acceptatum legatum
onerosum (prout exadverso deducebatur per D. le-
gatariam factum fuisse) intelligi debet facta accepta-
5 tio à legatario juxta Juris dispositionem, quatenus
scilicet legatum sufficiat Rot. dict. decis. 80. n. 16. 17.
& hoc sine dubio semper habere locum dicebam in
omni casu, quo onus esset de Jure nullum, vel pro-
hibitum, nempè in legato Patris facto filio cum
onere, ut illud vico legitimæ habeat, quia tunc nisi
6 interveniat expressa, vel æquipollens acceptatio, non
diceretur acceptatum onus per simplicem aditionem
legati, ad tradita per Mesam var. resol. cap. 8. nu-
mer. 22. lib. 2.

7 Et licet nonnulli voluerint, quod simpliciter quis
acceptando legatum teneatur etiam ultra vires legati
ad onus in eo appositum, per Text. in l. Imperator
§. si centum ff. de legat. 2. inter quos modernus Lucen.
in consult. 331. numer. 4. Gratian. discept. forens. cap.
130. n. 1. & latè Hodiern. in controv. cap. 15. n. 38.
& 39. qui testatur de communiori opinione.

Attamen eorum dictum absolutè non procedere di-
cebam, sed cum distinctione, & declaratione, vide-
licet, aut agimus de onere apposito in legato in vim
conditionis, & tunc legatarius acceptando legatum
8 teneretur ad onus, licet legati vires excederet, & si-
bi imputet, si dictam conditionem, quæ individuum
facit actum, & sine cujus adimplemento legatum om-
ninò cessaret, acceptaverit, de Franch. decis. 362. nu-
mer. 1. & 5., & ibi clarius De Luc. num. 1. & 2,
Hodiern. controv. cap. 15. numer. 28. Dominic. Man-
9 frell. ad dec. Capyc. Latr. observ. 12. num. 20. aut onus
est appositum in vim modi (ut frequentiùs contin-
git, quinimò quod ita in dubio censendum sit, &
quomodo cognoscatur, docent Hodiern. de Franch. su-
pracitati, & Card. de Luc. de testam. disc. 42. num.
10 3. 4. 5.) & tunc subdistinguendum est, vel est onus
intrinsecum, quod dicitur quando præstandum est à
legatario de portione ipsius rei legatæ de Franch. dec.
362. num. 3. 8. & ibi De Luc. n. 1. & 2. vel de fru-
ctibus rei legatæ Alberic. quem sequitur De Luc. ibi-
dem ad de Franch. n. 5. ubi reprobat suum authorem
tenentem contrarium, & tali casu non potest habere
locum hæc disputatio, quia onus inest in legato, uti
pars illius, quamobrem nunquam dari potest casus,
quod excedat vires legati.

Aculeus igitur hujus articuli remanet totus in one-
re extrinseco, quod est illud, quod extra rem lega-
11 tam impositum fuit legatario, & tunc generaliter, &
semper tenendum est legatarium non teneri ultra emo-
lumentum, per ea, quæ deduxi supra in princ. §. &
considerabam, quibus addo Text. in l. generaliter §. si
quis alienum ff. de fideicomm. lib. l. Imperator §. si cen-
tum ff. de legat. 2. l. filius fam. 117. §. apud Marcel-
lum de leg. 1. l. cum pater 79. §. Titio fratri de leg. 2.
& l. Titia 19. ff. de annu. legat. l. 3. in princ. & in
fin. ff. de dot. praleg. l. si legatarius 8. de leg. 3. l. 1.
vers. cum enim C. comm. de legat. l. 3. §. Julianus de
leg. 3. l. sed & si non servus 36. ff. ad l. falcid. de Franc.
dec. 362. n. 8. & ibi Carol. Ant. de Luc. num. 4. ubi jure
meritò reprobat Hodiernam indistinctè loquentem Peregr.
de fideicomm. art. 33. num. 34. & alia Jura copiosè
cumulat Mesa d. cap. 8. num. 6. 7. 8. 9. & 11.

Limitandam tamen esse advertebam hanc principa-
lem nostram conclusionem in pluribus casibus, & pri-
mò quotiescumque legatum est factum legatario in
quantitate, cum onere speciem propriam dandi ali-
cui, quia tunc licet species propria excedat emolu- 12
mentum relicti, præstari debebit à legatario, qui ac-
ceptavit simpliciter legatum, textus sunt expressi in l.
Imperator §. si centum vers. enim verò de leg. 2. l. si
minor 34. ff. de minor. l. sed & si 36. in princ. ff.
ad l. falcid. l. generaliter 24. §. si quis alienum ff.
de fideicomm. libert. l. si debitor 45. ff. eod. l. si ea
23. C. ad l. falcid. Arias de Mesa d. cap. 8. num.
11. 12. quem sequitur Melphictensis ad decis. 362.
de Franch. numer. 4. vers. alii distinguunt, & ratio
per prædictos assignatur, quia censetur tali caso le-
gatarium tanti speciem æstimasse, & hæc limitatio 13
procedit etiam in casu converso, videlicet quando
esset legata species cum onere majoris quantitatis
dandæ, quia pari ratione videtur legatarium tanti æ-
stimasse speciem sibi legatam, ut reprobatis Alberic.
Bart. Suarez. Peregrin. bene advertit Mesa dicto cap.
8. sub num. 14.

Secundò in omnibus casibus, in quibus onus esset
ab initio incertum, textus est expressus in cap. officii 14
14. de testam. ubi Episcopus legatum semel agnoscendo
cogitur subire onus remittendæ canonicæ portionis,
in qua amplius, quam in legato esse apparuit, &
Textus est in l. Tutor 26. ff. de liberat. leg. Mesa d.
cap. 8. num. 16. 17. & de Luc. ad Franch. dicta decis.
362. n. 4. vers. alii, qui hoc dictum exemplificant et-
iam in legato tutori relicto, sub onere ne quid am-
plius à bonis pupilli pro decima detrahat, & in le- 15
gato facto cum onere, quod valeat pro eo toto quod
petere posset legatarius, & similibus afferunt Hodiern.
d. cap. 15. n. 38. Altograd. Sen. cons. 68. n. 71. lib. 1.
Altograd. fil. controv. 74. n. 47. lib. 2. de Luc. ad Franch.
d. dec. 362. n. 4. in fin. Magon. dec. Flor. 117. n. 12.
& 15. Sperell. decis. 73. num. 66. Melius observ. 150.
num. 29. ubi loquitur in legato facto cum onere ad-
ministrationis subeundæ, & alia exempla cumulat Sa-
bell. in summ. in §. legatum num. 82. 83. 84. Igitur in 16
his casibus eatenus legatarius acceptando simpliciter
legatum tenetur ad oneris implementum, licet legati
emolumentum excedat, quatenus à principio oneris
æstimatio erat incerta.

Tertiò favore libertatis, nempè in casu, quo ser-
vum alienum redimere legatarius oneretur, quia tunc
si legatarius acceptavit simpliciter legatum, etiamsi 17
servi pretium majus sit legato, tenetur hoc onus sub-
ire, & servum emere, & manumittere de Luc. ad d.
decis. de Franc. 362. n. 4. vers. alii distinguunt in med.
per Text. in l. pœnales 32. §. fin. ff. ad l. falcid.

Sed verè hanc limitationem non admittebam, uti
parum in Jure subsistentem, quia favor libertatis, de
quo in d. §. fin. l. pœnales, non exigit ut legatarius
si minus acceperit, teneatur emere servum alienum, 18
qui plus valeat, quod esset expressè contrarium l. sed
si non servus 36. §. quid si ff. ad l. falcid. ibi, quod si
servus alienus fuerit, in eo non plus quam acceperit ad
redimendum cogetur impendere, nec non l. generaliter
24. §. si quis alienum ff. de fideic. lib. ibi, quod si alie-
num servum, non alias erit cogendus, quam si tanti pos-
sit redimere, quantum ex judicio Testatoris consecutus
sit, favore libertatis dictus §. fin. hoc tantum intro-
duxit, nempè quod legatarius oneratus redimendi ser-
vum alienum, non possit à legato detrahere illud, quod sibi
ab hærede ratione falcidiæ detractum fuit, si integrum le-
gati residuum detracta falcidia exigeretur ad servum emen-
dum, & ita benè explicat gloss. in d. §. fin. verb. omnino, &
Mesa in d. cap. 8. n. 13. quinimò neque ob favorem liber-
tatis ipsemet hæres falcidiam detrahere potest à legatario,
si totum legatum exigeretur ad servum emendum Text.
est in l. decem 6. ff. de fideicomm. libert.

Propterea animadvertebam maximum fuisse Carol.
Ant. de Luc. æquivocum in eo, quod opinatus sibi 19
fuit, quod nempè favore libertatis introductum esset
legatarium cum onere manumittendi servum proprium,
ad manumissionem etiam teneri in casu, quo plus
vale-

valeret servus, quam legatum, quod simpliciter acce-
pravit, quia certum est illud procedere ex generali
limitatione data supra in omnibus casibus, in quibus
legatarius acceptaret legatum cum onere dandi spe-
20 ciem propriam, ex eo quia tunc videretur tanti æsti-
masse servum suum, vel speciem suam, juxta *Text.
expressum in dicta l. sed si non servus 36. in princ. ff.
ad l. falcid. & l. generaliter 24. §. si quis alienum ff.
de fideicomm libert.*

Quartò, & ultimo, quando legaretur aliquid uni-
21 versale, quia tunc ad onus etiam majus teneretur *l.
cum Pater §. si mensa ff. de leg. 2. Carol. Ant. de Luc.
ad Franch. dict. decis. 362. num. 4. vers. alii distin-
guunt in med. Hodiern. dicto cap. 15. num. 52.* & hæc
limitatio satis videbatur officere D. Moniceæ legatariæ
usufructus de duabus tertiis partibus fructuum totius
assis hæreditarii, quod est legatum de universali.

Id verò adversus D. legatariam nihil obstare cre-
debam, nam ulla ex prædictis limitationibus adapta-
ri poterat casui nostro, quia onus alimentandi in no-
stris terminis erat intrinsecum, ut colligitur ex supra
deductis, vel saltem æquipollens intrinseco. Consta-
bat enim expresse, quod Testator nolebat ultra vires
legati gravare uxorem suam legatariam, & hæc vo-
luntas deducebatur ex eo, quod defunctus ordinave-
rat, quod in casu, quo duæ tertiæ fructuum partes
legatæ dictæ ejus uxori non fuissent sufficientes ad
prædictum onus alimentorum subeundum, ei supple-
ri debeat per DD. Executores de fructibus alterius
partis.

Verum rectius considerabam hæc omnia hucusque
deducta esse à nostro caso penitus extranea, cum era-
mus in casu, quo legatum usufructus duarum par-
tium hæreditatis non erat perpetuo incapax ad sub-
eundum dictum alimentorum onus, sed temporaliter
tantum ob accidens, quod aliqua capitalia hæredita-
ti non erant adhuc implicata, & tali casu legatarius,
22 licet aliquot annis onus excedat legatum usufructus,
tenetur omni anno illud adimplere sine aliqua dimi-
nutione, quia compensatur cum reliquis annis illud,
in quo onus excedit, ita doctè tradunt *Larr. de an-
niversar. cap. 15. num. 15. & 20. vers. sed tu dic. Ad-
dent. ad Guidopap. dec. 630. lit. A, Pedroch. cons. 16.
n. 89. 90. Barbos. in l. maritum 13. n. 23. in med. ff. solut.
matrim.* latissimè *Rosa consult. 61. n. 7. & 19. cum plurib.
23 seq. Saminiat. contr. 200. n. 25. tom. 2.* præcipuè in ca-
su nostro, ubi legatum usufructus considerari debet
uti unicum, & individuum, ad latè tradita per *Al-
tograd. controv. 21. sub num. 4. & seq. usque ad fin.
Cyroch. disceptat. 18. num. 20. & seqq.*

Quamobrem inferebam in sensu veritatis respon-
dendo, quod benè potuerunt executores retinere om-
ni anno tot fructus hæreditatis ex dictis duabus ter-
tiis partibus D. Moniceæ legatis, quousque hæreditas
reintegretur de illis summis, quas mutuavit dictæ D.
legatariæ, ad effectum subeundi prædictum onus ali-
mentorum, cum illud ad eam totum spectabat adim-
plere, ex ratione duntaxat supplementum habendi in
reliquis successivis annis, quibus hæreditas ampliores
fructus edere poterat.

Et cum hac distinctione perpetuæ, ac temporalis
incapacitatis declarabatur conclusio, quæ ad favorem
dictæ D. Usufructuariæ (videlicet, quod quando fru-
ctus non sunt sufficientes, non tenetur usufructuarius
24 solvere annua legata) deducebatur, tum ex disposi-
tione Testatoris expressa, tum ex præsumptione Ju-
ris, per allegata à *Fusar. cons. 77. & Hodiern. ad
Surd. dec. 193. num. 34. Cruss. §. legatum quæst. 36.
de testam.* latè *Pedroch. cons. 7. numer. 122. & seq.
Mans. consult. 132. num. 4. 5. Rosa dicta consult. 61.
num. 7. 19. cum plur. seq.*

Ultraquamquod hæc conclusio erat penitus extra-
nea, quia ea habet solum locum, quando Testator
25 annua legavit sine declaratione, an onus ea solvendi
spectet ad usufructuarium, vel hæredem, quo casu si
usufructus est capax, ad usumfructuarium onus spe-
ctaret, si non est capax, ad hæredem, ex voluntate
præsumpta Testatoris, ne legatum usufructus frusta-
torium dijudicaretur, secus in nostro casu, ubi onus
solvendi alimenta usufructuariæ expresse assignavit
Testator, in quibus terminis habent locum supra de-
ducta.

ARGUMENTUM.

Sub usufructu generali uxori relicto, an veniat usufructus etiam bonorum, quæ ipse Testator particulari fideicommisso subjecit, vel aliis legavit, nec non aliorum bonorum, quæ tanquam subjecta antiquo fideicommisso filio hæredi suo restituenda erant.

SUMMARIUM.

1 *Sub usufructu generali omnium bonorum, venit etiam usufructus bonorum, quæ tanquam fideicommisso antiquo subjecta Testator restituere debet.*
Contrarium tenent alii num. 2.
Alii verò distinguunt num. 3.
Opinio tamen verior est, quod bona subjecta fideicommisso non veniant num. 4.
Secus vero procedit si fideicommissum sit ab eodem Testatore super bonis suis propriis institutum num. 5.
6 *Generi per speciem non derogatur.*
Secus quando species super eodem jure potest concurrere cum genere num. 7.
8 *Uxor relicta usufructuaria omnium bonorum concurrit cum usufructu rerum particularium alteri legatarum.*
Imò integrum usumfructum habet, si verba usufructus legati sint universalia num. 9. & 18.
Præcipuè si fuerit viro maximè dilecta num. 19.
Nisi tamen in contrarium adessent conjecturæ numer. 10.
11 *In usufructu omnium bonorum relicto uxori non continetur usufructus bonorum, super quibus antea per separatam Scripturam fideicommissum, aut majoratus institutus fuit à Defuncto, & num. 12.*
Contrarium num. 13. 14. 15. & 16.
Præsertim attentis conjecturis num. 17.

In eadem causa.

DISCURSUS CXIII.

ALterum quæsitum, super quo de meo pariter sensu interpellatus fui à D. mea colendissima in hoc consistebat, an sub legato duarum partium ex fructibus omnium bonorum Testatoris sibi relictorum comprehendantur bona illa particularia sita in Villa Pulcipheræ, de quibus fidricommissum perpetuum Testator instituit ad favorem filiorum suorum hæredum, aliorumque ab eo substitutorum, ad effectum habendi super eis etiam duas partes fructuum sibi legatas, prout in cæteris bonis Testatoris.

Et pro vera illius resolutione duos distinguebam casus.

Primus est, quando Testator usumfructum omnium
bonorum suorum legat uxori, & habet nonnulla bo-
na sub fideicommissi onere sibi relicta, & in hoc ca-
su erat multum à Doctoribus controversum, an bo-
na fideicommisso subjecta comprehenderentur sub le-
gato usufructus; Nonnulli comprehendi asserebant, 1
ut videre est apud *Surd. cons. 466. sub n. 9.* & alios
citatos penès *Cyriac. in contr. 283. n. 6.* Alii penitus
contrarium, quos citat *Castill. de usufruct. cap. 39.* 2
num. 13. cum seq. & num. 18. Alii autem distingue-
bant, nempè si fideicommissum erat à Testatore gra- 3
vato restituendum hæredi suo instituto, & tunc sub
legato usufructus omnium bonorm comprehendi
quoque bona fideicommisso subjecta secus si alteri
restituendum est, *Menoch. de præsumpt. præsumpt. 142.
sub num. 12. vers. si verò.*

Sed verior, ac communior modo opinio visa fuit,
quod bona fideicommisso subjecta non comprehendan-
tur sub legato generali usufructus ex motivo, quod 4
nunquam præsumi debet Testatorem de bonis alienis
voluisse disponere, nisi ex conjecturis id appareret, &
procedere indistinctè, vel restitutio fideicommissi fa-
cienda esset hæredi gravati, vel alteri, asserunt *Castill.
de usufruct. cap. 39. numer. 13. cum seq. & numer. 18.*

Cyriac, controv. 130. *numer.* 6. & latius *in controv.*
283. *numer.* 31. 32. *Peregr, de fideicomm. art.* 6. *nu-
mer.* 11. 12. & *seq. Cancer. var. resolut. cap.* 20.
numer. 296. *lib.* 3. *Fusar. cons.* 147. *numer.* 6. &
iste casus erat prorsus à nostro diversus, & extraneus.

Secundus est casus, quando Testator ex re aliqua
particulari, sed propria ipsius fideicommissum insti-
tuit, & usufructuariam omnium bonorum uxorem
suam reliquit, & ista erat præcisè nostra hypothesis,
5 quam à nemine inveni tactam in terminis; attamen
in sensu veritatis ex infra consideratis respondebam
in generali usufructu omnium bonorum venire usum-
fructum eorum bonorum, de quibus particulariter fi-
deicommissum institutum fuit.

Considerabam enim pro fundamento hujus meæ
6 opinionis speciem nunquam generi derogare, quando
super diverso Jure species, & genus concurrere pos-
sunt, prout in casu nostro, quo fideicommissum re-
rum particularium locum habere potest super proprie-
tate, quæ est diversum Jus ab usufructu, secus autem
si fideicommissum rei particularis concurreret cum le-
gato, aut fideicommisso universali omnium bonorum,
7 nam tali casu, quia species super eodem Jure con-
currit cum genere, generi per speciem intelligitur de-
rogatum, quam doctrinam mirabiliter tradit *Paulus à
Monte Pico in l. Titia §. Titia cum nuberet num.* 88,
vers. contrarium tamen, usque ad num. 89, *post Bart.
in l. quæsitum §. fin. num.* 15. *vers. vero legatur ff. de
fund. instruct. Cagnol. in l. in toto Jure* 81. *num.* 13. *ff.
de reg. Jur.* quam distinctionem optimè declarat *Castill.
de usufruct. cap.* 47. *num.* 14. 15. 16. *Gratian. cap.* 350.
num. 2. *Rub. additionator ad decis.* 636. *num.* 32. &
seq. & *num.* 35. 36. *part.* 4. *tom.* 3. *recen. Bellon. de
Jur. accrescend. cap.* 5. *quæst.* 80. *num.* 57. & 60.

Propterea DD. per hanc præcipuè magistralem di-
8 stinctionem tenuerunt uxorem usufructuariam omnium
bonorum relictam concurrere debere cum usufructu
rerum particularium legatarum, & est communior,
ac verior opinio *Bart. in l. quæsitum §. si quis fundum
circa fin. vers. si verò legatur ff. de fund. instruct.* ad-
versus Baldum in l. quoties num. 5. *C. famil. ercisc.* ap-
probata in *Rotis*, ac Tribunalibus, ut videre est pe-
nes *Gratian. dict. cap.* 350. *numer.* 4. *Rot. decis.* 336.
num. 1. *la* 2. *part.* 2. *recent.* & alios innumeros quos
allegant *Rub. additionator ad dec.* 636. *numer.* 24. &
seq. Rocc. Episcop. Isclan. in cap. 32. *num.* 15. & *Card.
de Luc. disc.* 31. *numer.* 6. *de legat.* ubi refert plures
Sac. Rota Rom. decisiones.

Quinimò, quod in tali casu posset etiam rectè su-
9 stineri, quod sola usufructuaria omnium bonorum
haberet integrum usumfructum in bonis particulariter
legatis, præcipuè, quando adsunt verba universalita-
tis in legato ususfructus, quæ non deficiebant in no-
stro casu, tradunt *Mans. consult.* 132. *num.* 5. & *Rocc.
dict. cap.* 32. *numer.* 1. 2. 3. cum pluribus aliis ab eis
10 citatis, nisi in contrarium adessent conjecturæ, quas
ponderant *Grat.* & *Rocc. in locis supra citatis*, &
Rot. dict. dec. 336. *la* 2. *part.* 2. *recent.*

Adversus tamen D. Monicam usufructuariam ur-
11 gere videbatur *Castill. de usufruct. cap.* 39. *numer.* 33.
qui in casu, quo majoratus ex causa donationis in-
ter vivos revocabiliter tamen constitutus fuerit ex una
re speciali, veluti ex domo, seu annuo censu, &
deinde in ultima voluntate ususfructus omnium bo-
norum relictus fuerit à Testatore uxori suæ, affir-
mat, quod in generali bonorum omnium usufructu
non veniet ususfructus eorum bonorum, de quibus
majoratus institutus fuerat.

Verum considerabam magnam adesse differentiam
12 inter casum *Castill.*, & præsentem, nam *Castill.* lo-
quitur in terminis, quibus Testator prius inter vivos
fideicommissum, seu majoratum instituerat, & dein-
dè in ultima voluntate usumfructum universalem re-
liquerat ad favorem uxoris, quo casu ingredi potest
ea consideratio, quod nempè is, qui fideicommis-
sum inter vivos instituit, voluntatem non præsumi-
tur mutasse in Testamento, in quo ususfructus uni-
versalis relinquitur uxori, imo in eadem voluntate
præsumitur durare, ut benè advertit ibidem *Castill.
numer.* 39. quæ ratio locum habere non potest in
nostro casu, ubi fideicommissum rei particularis,
& ususfructus universalis unico contextu relictus fuit.

Ultraquamquod opinio *Castill.* innititur duabus re-
gulis, quæ malè adaptatæ fuerunt. Prima enim, quod 13
generalis donatio, seu dispositio non derogat specia-
li, sed è contra, nullo modo applicatur, quia ex su-
pradeductis pro fundamento nostræ opinionis apparet
eam non habere locum, quando species verificari po-
test in altero subjecto diverso à dispositione generali,
& sic in proprietate, & genus in usufructu. Altera
regula, quod si quis circa res revocabiliter donatas
potuit ad libitum disponere, & donationem revoca-
re, nec aliquid disposuit, nec revocavit, censetur do-
nationem confirmare voluisse, locum pariter habere
non potest, quia præsumitur Testator legando uni-
versalem usumfructum voluisse disponere etiam de
usufructu rei particularis fideicommisso subjectæ, &
mutare primævam suam voluntatem, ad latè tradita in 14
terminis per *Mans. consult.* 132. *n.* 7. 8. 9. & 26. 27. 28.

Quamobrem etiam in casu *Castill.* illius opinio
non mihi videbatur vera, & contrarium in dubita-
bilioribus terminis postea inveni firmare *Pedroch. cons.* 15
7. *num.* 95. 96. & 120. ubi dicit, quod quando bo-
na livellaria, seu fideicommissaria non erant aliena,
sed propria ipsius Testatoris, & ab ipso Testatore ac-
quisita, eorum usumfructum venire sub generali usu-
fructu bonorum relicto uxori, & hanc doctrinam 16
insequendo *Pedroch.* benè agnovit *Castill. dict. cap.*
39. *sub num.* 9. *de usufruct.*

Ultimo denique ponderabam, quod *Castill.* super
casu prædicto ab eo proposito sub *num.* 21. limita- 17
tionem assignat sub *num.* 35. & dicit prædictam suam
opinionem non procedere, quando adesset aliqua con-
jectura in contrarium, ex qua cognosci possit Testa-
torem voluisse sub generali usufructu suorum bonorum
legato uxori in ultima voluntate includere etiam usum-
fructum rei particularis inter vivos revocabiliter ta-
men sub fideicommisso subjectæ, & pro una ex con-
jecturis considerat universalitatem verborum, cum qui-
bus conceptus sit ususfructus uxori legatus, quam ta-
men non inservire advertit ad inducendam compre-
hensionem ususfructus rerum fideicommissarum, quæ
non essent propriæ Testatoris.

Verum etiam admissa pro vera opinione *Castill.*
& quod ea locum habere possit in casu nostro, ex
ipso *Castill.* concludebam sub legato generali usus-
fructus relicto D. Monicæ venire usumfructum eo-
rum bonorum Pulcipheræ, de quibus fideicommis-
sum instituit Testator, ex eo quia aderant verba uni- 18
versalia ibi, *le due terze parti de' frutti, che an-
nualmente renderanno tutti i beni dell' eredità*, & ita
in terminis ferè nostris concludit *Pedroch. dict. cons.*
7. *numer.* 98. ubi dicit, quod signum universale *om-
nium* operatur, quod sub legato generali ususfructus
veniat etiam ususfructus eorum bonorum Testatoris,
quæ vel sub fideicommisso ab eo posita fuere, vel in
emphyteusim acquisitorum, quia suaptè natura nihil
excludit, & omnia comprehendit, & idem affirmat
Paris. cons. 97. *numer.* 25. *lib.* 2. & præsertim hoc
procedere dicebam, quando ususfructus fuit relictus
uxori, tum quia præsumitur semper dilecta persona,
tum quia talem nominavit Testator ibi, *Sua dilettis-
sima Consorte*; Tum quia usumfructum tam amplum
duarum partium fructuum omnium bonorum ei re-
liquit, etiam existentibus filiis, quo casu semper ea
interpretatio facienda est, quod ususfructus generalis 19
comprehendat etiam usumfructum rerum fideicommis-
sariarum, seu particulariter legatarum, licet aliàs non
comprehenderet benè *Pedroch. dict. cons.* 7. *numer.*
118. *Seraphin. decis.* 240. *num.* 1. *Surd. cons.* 493.
num. 6. penès *fin. Mans. consult.* 132. *num.* 14.

ARGUMENTUM.

A Novo Appaltato reconcedi debet congruum tempus veteri Appaltatori refiniendi merces remansas invenditas, vel dari debet licentia illas vendendi etiam de tempore novi Appaltus, vel eas novus Appaltator emere pro justo pretio debet, maxime si hoc idem fuerit ab aliis antecessoribus Appaltatoribus observatum.

Appaltus semper præsumitur concessus juxta solitum.

SUM-

S U M M A R I U M.

1 *Novus Appaltator veteri Appaltatori congruum terminum pro refinitione mercium debet concedere.*
2 *Verbum* possit *est facultativum.*
3 *Aliquando tamen importat necessitatem.*
4 *Principum concessiones sunt semper interpretandæ ne Tertius indebitè damnum patiatur.*
5 *Judicis est iniqua arbitria ad æquitatem reducere.*
6 *Verbum* debeat *importat necessitatem.*
7 *Edicta posteriora à præcedentibus declarationem recipiunt.*
8 *Appaltus præsumuntur concessi juxta solitum, & num. 9.*
10 *Naturalis ratio postulat, ut quis pro alio velit, quod pro se judicari mallet.*
11 *Fraus non præsumitur, & ab Allegante probanda est.*
12 *In delictis initium est inspiciendum.*
13 *Merces invenditas remansisse potius ex commercii deterioratione evenisse præsumendum est, quam ut vetus Appaltator novum supplantaret.*
14 *Sub prætextu fraudis committendæ nemo est privandus suo exercitio.*

Florentina Appaltus.

D I S C U R S U S CXIV.

IN causa inter Dominum Petrum de Botticellis anteriorem, & Michaelem de Pamphis novum Vittarum, seu Nastrorum ex auro, & argento adulterino confectorum Appaltatorem vertente, à DD. Conservatoribus Artis Sericæ hujus Civitatis nobis ad referendum commissa, eisdem DD. Conservatoribus respondimus, d. D. Michaelem esse condemnandum ad bullandum cum ejus proprio bullo intra triduum omnem quantitatem nastrorum similis materiæ à dicto Petro notificatorum, & quatenus d. Michael eadem nastra pro pretio à d. Petro expenso emere nollet, eidem Petro licere d. Nastra vendere modo, quo eidem videbitur, & prout latius in nostro voto, ad quod in omnibus relatio habeatur.

Moti, quia cum ex edicto ad ejusdem Michaelis instantiam publicato, habentibus similia nastra, à d. Petro fabricata præfixus est terminus, intra quem illa d. Michaeli novo Appaltatori notificari deberent, ad hoc, ut ab eodem ordinem pro eorum refinitione dari possent, & idem Petrus hanc notificationem intra terminum fecisset, tenebatur d. Michael ordinem convenientem, & congruum pro d. refinitione dare jux-
1 ta prædicti edicti tenorem, quinimo servandus erat ad *text. in l. & quæ Cod. de tempor. in integr. restit. & l. cum solum §. ubi autem Cod. de bon. quæ liber.*

Nec obstabat quod d. Michael prætenderet non solum in ejus libera facultate esse, dictum ordinem da-
2 re, vel denegare ex verbo *possit* in d. apposito edicto, quod regulariter facultatem tantum concedit, sed etiam quatenus ordinem dare teneretur, illum posset præfigere in qualitate refinitionis sibi benevisa, quæ erat ut dicta nastra D. Petrus extra ditionem Serenissimi Magni Ducis venalia transmitteret.

Quia licet verbum *possit* aliquando, & ut pluri-
3 mum nonnisi facultatem importet, attamen secundum subjectam materiam sæpè necessitatem sic faciendi inducit *ex Gloss. Barb. Alex. & alii in l. Gallus in princ. ff. de liber. & Posth. Franch. dec. 487. num. 2. & 3. Fontanell. de pact. nupt. claus. 4. gloss. 10. part. 1. num. 23. Corset. in sign. in verb. potest* & satis hanc necessitatem materia præsens suadebat, cum aliàs antiquus appaltator maximum, & intolerabile damnum pateretur, si à d. Michaele posset talis ordo denegari contra receptam conclusionem, quod Principum concessiones ita semper sint interpretandæ ne tertius indebitè damnum patiatur *l. 2. §. si quis à Principe ff. ne quid in loc. publ. cap. super ea de offic. deleg. Dec. cons. 15. num. 4. Menoch. cons. 1033. numer. 21.*

4 Et licet modus d. Nastra refiniendi ad d. Michaelis arbitrium foret remissus, attamen illum ab eo propositum, ut scilicet d. Petrus ea extra ditionem vendenda transmitteret, uti satis injustum, rejecimus ob maxima incommoda, & pericula, quibus tales merces ferè ubicumque prohibitæ, subjectæ sunt, & proindè declaravimus, ut d. Michael eadem nastra, vel pro pretio expenso recipere, vel si nollet, ea bullare, & licentiam d. Petro ea vendendi etiam extra Dominium 5
Serenissimi Magni Ducis impartiri deberet, ut in d. nostro voto, quod facere, & declarare procul dubio valebamus, cum iniqua arbitria ad æquitatem reducere ad Judicis officium pertineat ad *trad. per Bald. cons. 159. num. 8. libr. 3. & per DD. in l. unde si Nerva ff. pro soc.*

Et quod d. Michael talem ordinem pro d. refinitione denegare non posset, comprehendebatur etiam ex anteactis, & ex edicto ad instantiam dicti Petri in 6
initio sui appaltus de mandato Serenissimi Principis, & Magistratus publicato, in quo per verbum *debeat* talis refinitionis ordo d. Petro impositus fuit, quod absque dubio necessitatem importabat *ex Bart. in l. Creditores num. 1. & 2. C. de pignor. & latè. Bar-* 7
bos. dict. 77. & novum in jure non est ab edictis prioribus posteriora declarationem recipere posse, ut per *Mascard. late de interpret. stat. concl. 2. à num. 103. & plur. seqq.*

Et prædicta etiam confirmantur, tum quia retro ab Appaltatore antecessore sic fuerat observatum, & ita quoque in facti contingentia judicatum, nam d. Petrus in exordio sui appaltus anno 1667. per sententiam in contradictorio Judicio latam coactus fuit tales merces in appaltibus decursis remansas signare, & antecessori appaltatori licentia, & facultas ex d. sententia concessa fuit dd. merces sic signatas intra quadrimestre vendendi, & hæc acta fuerunt in casu fortiori, cum tunc ageretur non de nastris in proximo antecedenti appaltu, sed in anteriori remansis, in quibus aliqua ratio talem facultatem denegandi considerari poterat. Quare si in anteriori appaltu sic judicatum fuerat, sequebatur, ut simili modo in præsenti judicandum esset ad favorem d. Petri, cum similes appaltus semper dicantur concessi juxta solitum 8
in præcedenti locatione servatum *Burat. cons. 193. numer. 4. Eugen. cons. 90. num. 86. & seq. Neguf. respons. 190. num. 18. Caroc. de locat. libr. 5. quæst. 3. de consuet. fol. mihi 255.* Tum etiam quia ma- 9
xima concurrebat æquitas, ut talis facultas antiquo appaltatori denegari non potuisset, cum bona fide, quæ præsumitur, & tempore licito d. nastra confecisset, & invendita in fine ejus appaltus, vel ob temporum injuriam, vel alio ex infortunio remansissent, & ad hanc æquitatem respexisse etiam videtur Serenissimus Princeps, dum in prima concessione hujus appaltus facta Bartholomæo de Pamphis, voluit ut ille, qui talia nastra, seu alia opera ex auro, & argento adulterino fabricata haberent, tenerentur ea bullari facere, ad hoc, ut credi verisimiliter potest, ut ea sub tali signo vendere valerent, quod & clariùs expressum fuit in rescripto facto, pro appaltu concesso anno 1653. Michaeli Angelo de Pamphis, in quo fuit eidem indultum, ut in fine appaltus semestre tempus haberet pro reficiendis operibus appaltu inceptis. Quinimò consideravimus, quod si idem Michael tempore terminationis hujus novi appaltus similes merces invenditas haberet, ut facillimè evenire poterit, nonnè peteret hac eadem ratione, qua utitur Petrus, ut successor in appaltu talem facultatem eas refiniendi sibi concederet? certe sic, unde non videbatur potuisse modo exaudiri, dum contrarium adversus Petrum prædictum prætendebat, cum ratio naturalius u- 10
numquemque cogat, ut quis pro alio velit, quod pro se judicari mallet *l. 1. in fin. ff. de solut. Bald. in l. unic. in princ. C. de his quæ pæn. nom. Roman. cons. 55. n. 1. & ibi Add.*

Nec nobis subsistere visum fuit id, quod dicebat d. Michael, nempe quod in ejus fraudem hæc magna na- 11
strorum quantitas à d. Petro fuisset fabricata, ad hoc, ut tempore novi appaltus posset ea in præjudicium novi appaltatoris vendere; Quia de hac fraude non constabat, quæ tamen ab allegante erat probanda *vulg. l. merito ff. pro soc.* imò tantum abest, quod fuisset 12
ulla fraus probata, cum potius ex eo, quia d. nastra fuissent fabricata tempore appaltus, quod d. Petrus

facere

fiere poterat, & sic tempore licito; fraus excludebatur, cum in delictis initium præcipuè attendi debeat, ex latè traditis ab *Alex. conf. 34. numer. 5. lib. 2. & conf. 75. à num. 4. & plur. seqq. lib. 3.* & si eadem nastra post appaltum invendita remanserunt, hoc forte ex commercii deterioratione potius, quam ex facto d. Petri, ut novum Appaltatorem supplantaret, evenisse dicendum est, ut accidit in præteritum, nedum d. Petro in anterioribus appaltibus ab eo conductis,
13 sed & Domino Antonio de Pamphis uno ex anterioribus appaltatoribus, quibus magna nastrorum quantitas major præsenti, de qua agimus, post appaltus tempus invendita remanserat.

Ex præmissis removebatur ea quoque objectio quod d. Michaeli concessus fuisset appaltus cum prohibitione ne alii nastra prædicta facerent, vel venderent. Quia hæc concessio cum dicta prohibitione intelligenda erat de aliis, præter quam de illis, qui tempore præcedentis appaltus nastra similia licitè confecissent, & haberent; ut expressè legitur in edicto publicato, quibus d. Michael novus appaltator nastra bullare, & facultatem ea vendendi concedere tenebatur.

Quæ verò dicebantur à d. Michaele, quod d. Petrus posset in futurum sub ejus bullo multas fraudes committere, & majorem quantitatem nastrorum fabricare, vel vendere in ejus præjudicium, parvi à nobis æstimata fuerunt; Quia cum pro hoc sit imposita pœ-
14 na, d. Michael poterit invigilare, ne tales fraudes committantur, & sub hoc prætextu non erat deneganda Justitia d. Petro, ut consideravit *Rot. dec. 565. n. 4. par. 1. rec.*

Ex quibus, &c.

Cosmus Farsettus Rot. Aud. & Rel.
Flamminius Palma Rot. Aud.
Petrus de Angelis Rot. Aud.

A R G U M E N T U M.

Dominus tenetur pro famulo, & pro eo, quem præposuit in officio, sed solum si ejus culpa minus idoneum in officio elegerit, secus verò si communi existimatione, quando illum præposuit, erat integræ fidei, & probitatis, & postea mores mutaverit.

Dominus Navis non tenetur de culpa, & de delictis Ducis ab eo electi ad gubernandam navim, si Dux de tempore electionis idoneus erat, & bonæ fidei; Neque de delictis substituti ab eodem Duce, præcipuè si substitutio facta fuerit ex necessitate, & in casu mortis. Capitanei navis, ac approbatus ab aliis officialibus ejusdem navis.

An Ducem Navis fuisse à principio bonæ fidei, ac idoneitatis spectet probare ad Dominum, & resolvitur cum distinctione, spectare nimirum ad Dominum in iis, quæ pertinent ad peritiam nauticam, secus in aliis.

Pro delictis commissis in Navi, an competat actio persecutoria ipsius Navis, & resolvitur negativè; Maximè si Dominus Navis non sit Exercitor.

S U M M A R I U M.

1 *Dominus tenetur pro delicto famuli.*
Etiam pro excessibus, ibidem.
2 *Et pro culpa in eligendo homines minus idoneos.*
3 *Secus verò si à principio elegerit viros probos, qui postea mores mutaverint.*
4 *In mortis articulo nemo præsumitur immemor salutis æternæ.*
5 *Dux Navis unanimiter electus ab omnibus Officialibus præsumitur rectè, & integræ fidei, & idoneitatis.*
6 *Maximè si de hoc constet etiam à Testium depositione.*
Nec à Domino removeri debet n. 12.
7 *Delictum in officio commissum ab electo ad d. officium eligenti adscribi nequit, si hic diligenter in electione se gesserit, & num. 10.*
8 *Nec opus est probare integritatem; & idoneitatem præcisè in exercitio dicti Officii.*
9 *Præsertim si non deliquerit circa peritiam officii.*
11 *Revocatio Ducis alicujus Navis non est ita facilis, quando in remotissimo reperitur mari.*
13 *Dominus Navis non tenetur exercitoria actione, nisi ratione eorum, quæ vehuntur, & in Navi recipiuntur, non verò pro delictis extra Navim commissis, ibid.*
14 *Circa delictum ministrorum Navis servatur usus loci, ubi illorum electio facta fuit.*
15 *Pro casu fortuito nauta, Caupo, & Stabularius non tenentur.*
16 *Dominus Navis, ut teneatur de delicto Officialis, necesse est, ut sit etiam Exercitor, & numer. 19.*
17 *Navis potest locari, & per quemcumque contractum alteri concedi.*
18 *Exercitor, non Dominus pro delicto officialis tenetur.*
20 *Dominus Navis debet fidejubere juxta dispositionem cap. 1. Ordin. Armament. de non inferendo molestias Christianis.*
21 *Sed hoc non procedit nisi fuerit etiam Exercitor.*
Tales fidejussiones in desuetudinem abierunt, ibid.
Fidejubens pro delicto unius non tenetur pro delicto alterius, ibid.
22 *Socius Navis tenetur pro delicto consocii.*
Decisiones adduci nequeunt in iis, quæ ibi, ære firmatum fuit, ibid.
23 *Societas non præsumitur in his, quæ fieri possunt citra Jus & nomen societatis.*
24 *Quando Navis unus est Dominus, cæteri locantes eorum operas considerantur uti famuli.*
25 *Societas per mortem unius ex sociis finita dicitur.*
26 *Dominus, & socius Navis tenetur ex contractu, non ex delicto, vel maleficio.*
27 *Maximè si Exercitor præpositus electus fuerit integræ fidei, & probitatis.*
28 *Pro damno in Navi illato competit actio persecutoria ipsam Navim.*
29 *Contrarium verius; Exemplo illius, qui alienis armis damnum intulit, contra quæ nulla datur actio, sed contra delinquentem n. 30.*
31 *Et ad summum dicta actio competeret si Navis spectaret ad illum, qui Delictum commisit, & penes eum reperiretur.*
Secus è contra ibid.
32 *Actio hypothecaria non oritur sine personali.*

Liburnen. Navis.

D I S C U R S U S CXV.

INstructa in Turcas per Dominum Capitaneum Joannem Franciscum de Cardis præsidiaria Navi in Portu Liburni, illam tradidit Joanni Baptistæ Concino, qui cum anno 1666. solvisset à Portu, novem deindè post menses in conflictu cum classe Turcarum mortaliter vulneratus, fortiter obiit, electo cum voto Nautarum in Navis regendæ Præfectum Paulo de Barberiis Locumtenente, à quo cum postea Christianorum Naves fuissent injustè captæ, Michael Angelus Vaccarus Januensis unus ex dd. Navibus Dominus egit coram Supremo Magistratu adversus Dominum Capitaneum de Cardis pro restitutione ablatarum mercium, atque damnorum, & interesse; Et causa nobis commissa, respondimus d. D. Capitaneum Cardis non
teneri, quamvis Dominus omne factum præstare de- 1
beat famuli, qui deliquit in officio, cui fuerat præpositus, juxta *theor. Bart. in l. 1. §. familiæ ff. de public.* quem sequuntur communiter DD. apud *Farinacc. qu. 24. num. 5. Afflict. dec. 82. num. 4. Borr. dec. 56. n. 1. Rocc. de nav. not. 11. n. 34. & 36. Cyriac. controv. 384. n. 27. & 28.* ita ut teneatur etiam ab excessibus famulorum, quorum opera Præfectus utitur *Farinacc. d. q. 24. num. 51.* sed tamen cum tantummodo dispositum in Jure reperiatur ob culpam à Domino com-
missam in eligendo malos, seu minus idoneos homi- 2
nes ad *text. in l. vel per literas ff. si mensor falsum*, & ibi „ *quia dolo malo versatus es, quia tali homini credidisti* „ & *in l. debet §. 1. ff. Naut. Caupon. Stabular. &c.* ibi „ *culpa scilicet imputaturus, qui tales adhibuerit,*

rit, *& in §. item exercitor Inst. de obligat. quæ ex quasi delict. ibi „ aliquot culpæ reus est, quod opera malorum uteretur „* & ut notat *Cancer. var. resol. part.* 2. *cap.* 2. *num.* 94. *Olea de cess. Jur. tit.* 5. *quæst.* 6. *num.* 28. *in fin.* hinc meritò receptum est quod quotiescumque hujusmodi absfuerit culpa, ex eo quod Dominus elegerit viros communi existimatione probos, & idoneos,
3 toties Dominus non tenetur de delicto Præpositi, qui mores mutaverit, firmant *Oldrad. cons.* 92. *numer.* 1. *Alex. cons.* 19. *n.* 17. *lib.* 6. *Gabriel. de malefic. concl.* 7. *num.* 9. *Zilet. cons. crimin.* 116. *num.* 5. *Vermigliol. cons.* 420. *num.* 10. *Giovagnon. cons.* 43. *num.* 49. *Farin. d. quæst.* 24. *num.* 64. *Felic. de societ. cap.* 21. *num.* 88. *& seq. Mastrill. de magistrat. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 42. *Amaja. in Cod. libr.* 10. *tit.* 31. *de decur. l. nullus* 60. *n.* 42. *Petr. de Bell. in tract. de bell. & re milit. part.* 10. *lib.* 2. *n.* 98. *Sirac. de Vicar. Episc. lib.* 3. *cap.* 29. *num.* 7. *Gratian. discept.* 625. *num.* 23. *&* 42. *Sanfelic. dec.* 179. *num.* 8. *lib.* 2. *Magon. dec. Flor.* 111. *num.* 33. *Donat. Anton. de Marin. in dec. Revert.* 206. *num.* 3. *Rovit. dec.* 79. *num.* 2. *Mastrill. dec.* 276. *num.* 11. *Seraphin. dec.* 528. *num.* 1. *Bich. dec.* 202. *n.* 2. Proinde cum ex testibus examinatis appareat Dominum Capitaneum Joannem Franciscum de Cardis non solum Navem tradidisse Joanni Baptistæ Concino Viro valdè probo, idoneo, & integræ fidei, ut res ipsa etiam demonstrat, dum nullæ in ipsum afferuntur accusationes, verùm ejusdem bonæ famæ, & probitatis fuisse universaliter habitum Paulum de Barberiis Navis locumtenentem à Concino in articulo mortis substitutum in præpositum, & Ducem Navis, ut ipsimet testes latè deponunt, utique D. Capitaneus de Cardis teneri non debet de delicto, quod mores mutando Paulus de Barberiis commiserit, animadvertendo præcipuè, quod vel agitur de prima electione facta dicti Pauli de Barberiis in Navis locum tenentem, & sanè cum fuerit subordinata Concino Viro integræ fidei, & veræ probitatis, à quo universa administratio Navis pendebat, nihil erat quod de Paulo timeri posset; Aut agitur de secunda electione facta ab ipso Concino in mortis articulo de ipso Barberio in Navis Ducem, & plura in facti specie concurrunt ad probandam Justitiam, & probitatem electionis. Primò quia fuit Paulus præpositus à Concino in mortis articulo Animam Deo Judici
4 redditurо, in quo nemo præsumitur immemor salutis æternæ *l. fin. C. ad l. Juliam repet. Menoch. cons.* 25. *num.* 8. *Eugen. cons.* 64. *num.* 45. *libr.* 2. *Dunozz. Jun.*
5 *dec.* 566. *num.* 20. Secundo, quia electus extitit unanimiter ab omnibus officialibus navis, ut tali casu fieri debebat *Gregor. Coper. lib.* 8. *tit.* 18. *part.* 2. *num.* 1. *&* 2. *Rocc. de nav. not.* 4. *num.* 8. Tertio quia, ut testes deponunt, inter tot milites, & nautas, qui re-
6 periebantur in navi, nemo aderat, qui esset magis idoneus, & melius vices defuncti Concini obire posset, licet adessent Viri Seniores, qui ad hujusmodi Ducis officium idonei non erant *l.* 1. *§.* 1. *vers. cujus autem ff. de exercit. act. Rocc. de nav. not.* 3. *num.* 5. *& not.* 9. *num.* 20. Quarto, quia agitur de electione necessaria, quæ omninò fieri debebat ob Concini mortem in medio Maris, ita ut electio non debebat in hoc casu considerari, quæ in genere fieri debuisset, sed quæ habito respectu ad tempus, locum, & personas fieri poterat, quibus omnibus pensatis nihil est, quod de mala electione arguat Concinum, cum sufficiat quod eligens diligenter in electione se gerat, & eum, qui idoneus reputabatur, præficiat juxta conditiones casus, ad hoc ut delictum postea per electum in officio
7 commissum eligenti reputari nequeat *Alberic. in l. fin. ff. de custod. reor. Oldrad. cons.* 92. *Mastrill. dec.* 276. *num.* 11. 15. *& seqq.*

Nec obstat non fuisse probatam integritatem, & probitatem Pauli Barberii in individuo, ac in præciso exercitio Pyraticæ, ut videtur necessarium per ea, quæ no-
8 tat *Ludov. dec.* 233. *num.* 5. *Giurb. cons.* 36. *num.* 17. Prædicta enim procedunt si Barberius aliquid commisisset, quod respiceret peritiam in officio, quod exercebat, quo casu pro damnis à mala directione causatis sequeretur individua probatio peritiæ in ea re, in qua damnum aliis intulit *Amat. dec.* 8. *n.* 68. *Franc. Marc.*
9 *dec. Delphin.* 525. *numer.* 7. secùs autem ubi aliquod fuit commissum, quod respicit improbitatem, & pravam artem electi, tunc sufficit ostendere quod eligens diligenter in electione se gessit, & eum, qui probus reputabatur, substituit, atque præposuit virum bonum, ac talis conditionis, & qualitatis, ut de eo credi non potuerit, quod esset indigna facinora patratu- 10
rus, ut docet *Baref. de Put. de Syndac. in verb. an substitutus inter tractat. Gregor. tom.* 7. *fol.* 312. *n.* 2. *Fulc. cons. vot. in comment. ad l. nullus* 60. *C. de Decur. Amat. alleg.* 57. *n.* 24. *Marin. in observ. ad Rovit. decis.* 206. *n.* 3. *& Oldrad. d. cons.* 92. ubi miles, cui à Rege commissa fuerat custodia Castri, & ipse alium substituerat, qui Castrum perdidit, excusatur, quia hominem communi existimatione fidelem, & probum substituerat, licet numquam alia Castra fideliter defendisse probarent, quæ quidem communis fama probitatis d. Barberii, cum fuerit satis probata per Testes, Dominus de Cardis teneri non potest de illius delicto, quod mutando mores postea commiserit.

Nec imputari potest Domino Capitaneo de Cardis, quod non revocaverit Barberium, qui pluribus annis permanserit in administratione navis, nam ut 11
difficilis erat revocatio, cum navis à die electionis Barberii numquam ad Oras Liburnias apparuisset; Sic prædicta possent locum obtinere, dum de mutatione morum, & improbitate electi Barberii constare potuisset, secùs autem hic, ubi lamentationes contra Barberium his novissimis tantummodo temporibus supervenerunt, cumque navis semper remotissimum mare secaverit, nulla urget præsumptio quod ad aures Domini Capitanei de Cardis pervenerit scientia malæ administrationis Barberii, ita ut dum à principio apud omnes aderat bona fama illius probitatis, & integritatis, & successivè electio facta fuit à Concino cum voto omnium nautarum non concurrente legitima causa, quæ ante hæc novissima spolia numquam adfuit, nihil est quod imputari possit Domino Capitaneo de Cardis quod non revocaverit Barberium, qui sine causa amoveri non debebat *ad Bart. in l. si vero §. Man-* 12
davero ff. mandat. & in l. cum precario ff. precar. Rocc. de Nav. not. 33. *num.* 38. *Cancer. var. part.* 2. *cap.* 2. *num.* 95.

Nec obstat prædicta procedere posse in aliis actionibus, non autem in exercitoria, cujus vis ob illius necessitatem adeo patet, ut Minister cujuscumque conditionis sit in officio delinquens, semper obligat Dominum; respondetur enim quod si propriè, & strictè de exercitoria actione agatur, ad hanc verè non pertinet damnum extra Navim illatum, cum non concurrat necessitas, & Edictum, undè hæc actio orietur, ratio, qui enim spoliatus est, nec aliquod negotium cum eo gessit, neque pro eo necessitas commercii in- 13
tercedit, itaut jure merito Prætor edixerit Nautas, Caupones, & Stabularios, & similes exercitoria, seu de recepto, actione teneri, tantummodò ratione eorum, quæ vehuntur, seu quorum merces vehuntur, & recipiuntur, ut habetur in *l.* 1. *§. fin. & tot. tit. ff. Naut. Caupon. & Stabul. & in l. unic. ff. furt. adv. Naut. Varn. cons.* 86. *n.* 13. *centur.* 2. ut prius *cons.* 54. *n.* 23. *d. centur.* 2. *Oinotom. inst. de obligat. quæ ex quasi delict. §. item exercitor num.* 3. 4. *&* 5. ibi etiam *Adden. n.* 2. 3. 4. *Piccard. n.* 22. *Roman. cons.* 174. *n.* 1. Quinimo, etiamsi hujusmodi damnum ad exercitoriam verè pertineret, adhuc servatur usus, ubi Dominus Nautas, & Ministros elegit communi opi- 14
nione bonos, & bonæ famæ, quia sufficit in hac etiam actione Dominum in adhibendo, & præponendo diligentiam adhibuisse, quo casu delictum Ministri consideratur tamquam casus fortuitus, quem neque Caupo, neque Stabularius, neque Nauta præstare tenetur, 15
ut docet *Bart. in l.* 3. *§. & etiam*, *& Bald. in l. ex hoc edicto ff. Naut. Caupon. Stabular.* & optimè *Bald. cons.* 222. *n.* 2. *lib.* 2. quos refert, & sequitur in terminis prædæ *Varnes. dict. cons.* 86. *num.* 39. *& seq. cent.* 2.

Prædictis accedit, quod ad hoc, ut Dominus Ca- 16
pitaneus de Cardis tamquam Dominus Navis teneatur de delicto commisso per officialem, necesse est, quod non solum fuerit Dominus Navis, sed quod copulativè exercitor extiterit, ut notat *Cyriac. controv.* 384. *num.* 40. *&* 55. quare cum nihil prohibeat, quod Navis concessa fuerit à Domino Capitaneo de Cardis dicto Joanni Baptistæ Concino, vel ex locatione, ut appellant per accessionem, vel ex quocumque alio con-

tractu

tractu nominato, vel innominato, *Cyriac. d. contr.* 384.
numer. 4. *add. ad Franc. Marc. decis.* 73. *n.* 6. *&* 7.
17 ut sanè hoc casu si Dominus de Cardis remanebat Do-
minus, tamen omne Jus exercitorium transibat in Con-
cinum, adeout iste teneretur pro prætensis damnis al-
latis per Barberium, non autem Dominus de Cardis,
ut latè discusso articulo firmat *Cyriac. d. contr.* 384.
18 *num.* 39. *& seq.* sic debebat plenè probari, quod Ca-
pitaneus de Cardis non sulum Dominus, sed Exerci-
tor Navis extiterit, de quo valdè dubitari potest, an
constet per ea, quæ ipse *Cyriac. d. controv.* 384. *n.*
19 43. *&* 46. *& seq.* & ex literis Patentibus Serenissimi
Magni Ducis Domini Nostri contrarium deducitur,
dum ad preces Concini ipsi tamquam exercitori elar-
gitur licentia eundi in Turcas.

Nullius autem ponderis inventa sunt, quæ dicebantur de culpa Domini Capitanei de Cardis deducta ex eo, quod non curaverit Concinum fidejubere de non inferendo molestias Christianis, juxta disposita in *cap.*
20 1. *Ardin. Armamenti*; Nam præterquamquod in de-
suetudinem abjere hujusmodi fidejussiones, dicebatur,
illud certum esse obligationes prædictas impositas tan-
tummodò Armatoribus, & Exercitoribus, inter quos
si enumeramus Concinum, illius erat obligatio fide-
jubendi, cujus omissio imputari non potest alteri, &
21 Domino Capitaneo de Cardis Navis Domino *l. Socius*
Socio ff. pro soc. l. quod quis ex culpa ff. de regul. jur.
maximè cum illa per mortem Concini expirata fuis-
set, & nihil profecisset Vaccaro, qui non agit ex deli-
cto Concini, sed ex delicto Barberii *Maur. de fide-
juss. par.* 2. *sect.* 10. *cap.* 2. *n.* 1. *Felic. de soc. cap.*
32. *n.* 14. *&* 15. *Surd. dec.* 260. *n.* 5.

Neque Dominus Capitaneus de Cardis teneri potest de delicto Barberii tamquam illius socius, ad tradita per *Rot. apud Merlin. dec.* 606. *& dec.* 619. nam omisso, quod *Rot.* in prædictis decisionibus non disputaverat quæstionem, an ex delicto socii alter teneatur, sed supposita obligatione sulum examinavit articulum, an quilibet ex sociis in solidum obligetur, undè extra
22 id, quod acte ibi firmatum fuit, adduci decisiones non
possunt *Rot. dec.* 186. *n.* 12. *par.* 9. *& dec.* 196. *n.*
38. *par.* 11. *rec.* responsum nullam in præsenti caso
probatam fuisse societatem, quæ poterat considerari in
casu decisionum *Merlin.* in quo plures erant Navis
Domini, seu Armatores, qui inter se de prædis di-
videndis per contractum expresse convenerunt, non
autem in nostro, in quo Dominus Capitaneus de Car-
dis solus fuit Dominus Navis, cui præpositus extitit
Dominus Concinus, ut ad exclusionem societatis, quæ
numquam præsumitur, ubi contractus citra Jus, &
23 nomen societatis fieri poterat, doctè considerat *Cyr.*
controv. 384. *n.* 41. *vers. neque ex eo, usque ad nu-
mer.* 53. *Stypman. de jure maris. par.* 4. *cap.* 11. *n.*
5. 6. 7. & confert evidens ratio; quia in hac hypo-
thesi cum unus tantum sit Dominus, cæteri Magister,
24 & milites, isti considerantur, vel tamquam famuli,
qui eorum operam locant accepta prædæ portione lo-
co mercedis, ut animadvertit etiam *Ugo Grot. de Ju-
re belli, & pac. lib.* 3. *cap.* 6. *n.* 24. *& cap.* 18. *n.*
2. Præterquamquod etiam admissa societate, vel illa
25 per mortem Concini fuisset finita *l. adeò, & l. nemo*
ff. pro socio, vel Dominus Capitaneus de Cardis te-
nerentur tantummodò ex contractu, ut est casus de-
cisionum *Merlin.* non autem ex delicto, & prætenso
maleficio, ad tradita per *Felic. de soc. cap.* 29. *n.* 36. *Va-*
26 *lenz. cons.* 147. *n.* 20. *& seq.* maximè cum fuerint ele-
cti Concinus, & Barberius, qui communiter habeban-
tur pro viris integræ fidei, & probitatis, ut diximus,
27 & placet *Felic. de societ. cap.* 21. *num.* 88. *&* 89.

Firmato igitur, quod Dominus Capitaneus de Cardis, nec tamquam Dominus, nec tamquam Exercitor, nec tamquam socius teneatur pro delicto commisso per Paulum de Barberiis, facilè fuerunt sublata ea, quæ dicebantur de actione persecutoria ipsam Navim pro damno infecto, ad instar eorum, quæ inferuntur
28 ab Animalibus, quæ possunt retineri pro damnis *l.*
quintus ff. ad l. Aquil.
29 Cum enim Navis sit inanimata, non ipsa, sed ip-
sius Rectores, & Duces damnum inferunt, ita ut inap-
plicabilis remaneat quæcumque actio, non minus, ac
si damnum quis inferret cum alienis Armis, contra
30 quæ nulla actio datur, sed contra delinquentem, ad
Cyriac. controv. 384. *n.* 53. & tantummodò compe-
teret ubi ipsa Navis spectaret ad illum, qui damnum 31
dedit, ac delictum commisit, & penes illum reperire-
tur *Merlin. de pignor. lib.* 3. *quæst.* 35. *num.* 10. 11.
12. *Rocc. de Nav. not.* 36. *numer.* 96. secus autem
cum Navis ad alium spectat, qui cum ex delicto al-
terius personaliter non teneatur, nec illius bona pul-
sari possunt hypothecaria actione, quæ non oritur si- 32
ne personali, ut benè distinguit *Jas. cons.* 120. *lib.* 2.
Stracc. de Nav. par. 2. *n.* 14. *&* 15. *Rocc. de Nav.
dict. not.* 36. *n.* 96.

Et ita decisum utraque parte informante.

Cosmus Farsettus Rot. Aud.
Cammillus Finetti Rot. Aud.
Petrus Matthæus Maggius Rot. Audit. & Relator.

Vide ea, quæ latè etiam ad hanc materiam scripsi supra in *disc.* 36. *lib.* 1.

ARGUMENTUM.

Piratæ exercentes piraticam artem sub Vexillo Sac. Religionis Hierosolymitanæ contra naves Turcicas, nequeunt deprædari naves Christianorum, licet Turcicum Vexillum gererent, neque deprædando navem Turcicam possunt retinere merces ad Christianos spectantes.

Quomodo probetur dominium, aut pertinentia mercium deprædatarum ad aliquem spectare.

Resistentia navis amicæ, vel Christianæ deprædatæ quando ea passa fuit aggressionem, neque pariter mutatio proprii Vexilli in Vexillum hostile vel Turcicum facta ob tutiorem viam, vel iter peragendum, non præstant jus, neque titulum navi deprædatrici ad sustinendam deprædationem.

Si Navis Christiana deprædata fuerit navim Turcicam, quæ prius navim Christianam aggressa fuerit, merces Christianorum in Turcica existentes fiunt deprædantis; Secus si navis Christiana navim Turcicam prius aggrediatur.

Et quomodo probetur factum deprædationis, & omnes illius circumstantiæ.

SUMMARIUM.

1 *Christianorum naves, illorumque merces deprædari sub vexillo Sac. Religionis Hierosolymitanæ nequeunt, & num.* 23.
2 *Alias deprædantes tenentur ad restitutionem, vel solutionem pretii, & ad damna, & interesse, & num.* 24.
3 *Et ad reponendum deprædatum in eo statu, in quo fuisset non sequuta deprædatione.*
4 *Testibus bene informatis, ac specificam dicti sui rationem reddentibus, est plenè deferendum.*
5 *Ex testibus informibus, domesticis, & interessatis benè probatur mercium deprædatio, & numer.* 28.
Nec non per indicia, & conjecturas n. 29.
Maxime si aliqui sint ex deprædantibus numer. 11. *&* 40.
6 *Testes ratione officii, & qualitatis personæ magis probant, & num.* 38.
7 *Contra violentum deprædatorem admittuntur etiam testes aliquam patientes exceptionem.*
8 *Ad conciliandas testium contrarietates omnis possibilis fieri debet interpretatio.*
9 *Testium contrarietas non attenditur si non est in substantialibus, sed in accidentalibus.*
10 *Ad supplendam probationem testium datur juramentum suppletorium, & n.* 42.
12 *Ex libris Dohanæ probatur oneratio, & qualitates mercium, ad quem illæ pertineant, & numer.* 35.
13 *Temporis diversitas non attenditur quando actus sunt diversi, & probationis substantia non consistit in tempore.*
14 *Renuncians liti, & super ea transigens, licèt fuerit victor, præsumitur malum jus fovere.*

15 *No-*

15 *Nemo præsumitur magis sollicitus de rebus alienis, quam de propriis.*

16 *Scienti jus suum esse salvum silentium non præjudicat.*

17 *Navi deprædata si existant merces Turcarum, & Christianorum, primæ tantum deprædari possunt, & num. 32.*

18 *In dubio præsumi debet navim deprædatricem fuisse primam in aggrediendo navim deprædatam.*

19 *Deprædatio navis non potest sustineri ex solo capite resistentiæ, quam fecit navis deprædata, dummodo ista non fuerit prima in aggrediendo, & num. 33.*

20 *Deprædata navi Turcica, quæ prius Christianam aggressa fuerit, merces Christianorum in Turcica existentes fiunt deprædantis.*

Secus si navis Christiana navim Turcicam prius aggressa fuerit, ibid.

21 *Vexilli proprii variatio in aliud vexillum juxta opportunitatem ad iter tantùm tutius peragendum, nullum præbet fundamentum ad sustinendam deprædationem, & n. 30. ac 31.*

22 *Deprædationis injustitia præsumitur ex quo deprædator aliquid restituerit, vel cum aliquo de deprædatis transfigerit, & num. 41.*

25 *Dominium mercium concludentissimè est probandum in judicio, vel actione rei vindicationis.*

26 *Deprædatio mercium, & navis videtur justa, si navis variavit vexillum, & fecerit resistentiam.*

27 *Laudatur Sac. Religio Hierosolymitana.*

31 *Variatio vexilli juxta opportunitatem hodie est in usu.*

32 *Deprædata navi, merces ad Christianos spectantes sunt relaxandæ earum Dominis.*

34 *Propria defensio unicuique licet.*

36 *Merces præsumuntur pertinere ad eum, sub cujus nomine, aut proprio signo sunt oneratæ.*

37 *Attestationi Capitanei navis multum est deferendum super rebus ad navim spectantibus.*

9 *In materia difficilis probationis standum est probationibus, licet imperfectis; si tamen ad invicem correspondeant.*

Melevitana deprædationis.

Vener. 8. Maii 1711. coram Reverendissimo Molines.

DISCURSUS CXVI.

Cum Eques Franciscus de Cintray, & Capitaneus Dominicus Magrus Pyraticam exercere vellent sub Vexillo Sacræ Religionis Hierosolymitanæ, contra infensissimos Sanctæ Fidei, & Christiani nominis hostes, licentiam obtinuerunt à Magno Magistro Melitæ certis conditionibus adstrictam, inter quas potissi-
1 mè legitur, quod deprædari non possent bona, & merces ad Christianos cujuscumque ritus spectantes, neque illorum personis aliquod damnum inferre valerent, prout quoque de Jure sancitum legitur in *Concilio Lateranensi 3. sub Alexandro III. in cap. Excommunicationi de Raptoribus*, & aliàs providè determinatum extitit tam per plures Apostolicas constitutiones, de quibus meminit *Rota dec. 606. sub num. 3. cor. Merlin. & in Milevitana Deprædationis prima Julii 1693. §. 6. coram Eminentissimo D. meo Card. Caprara*, quàm per Decreta Sacræ Congregationis de Fide propaganda, prout testatur *R. P. D. meus Ansald. in tract. de commerc. & mercat. disc. 9. num.* 3. aliaque decreta Sanctissimæ Inquisitionis per extensum relata à *Pignatello consultat. Canonica 99. tom.* 8. cum quibus concordant etiam *Statuta ipsius Sac. Religionis in titulo 18 num. 18. & 19.*

His tamen non obstantibus anno 1701. præfati Eques de Cintray, & Capitaneus Magrus in Aquis Passi Cipri cum duobus eorum Naviliis, vulgò dictis *Tartane*, deprædati fuerunt Navem mercantilem nuncupatam *Ondro* ductam à Duce Frangullo Catholico, & onustam variis mercibus spectantibus ad Mercatores pariter Catholicos, qui illas oneraverant in Portu nuncupato Bichierorum propè Civitatem Rossetti animo transvehendi ad Civitatem Thessalonicæ, qua deprædatione sequuta, postquam deprædantes reliquerunt Mercatores deprædatos in littore Caiphæ Sancti Joannis de Acrio transtulerunt illorum merces ad Insulam Melitæ, in qua omnes venditæ, & distractæ fuerunt.

Cum autem nonnullæ ex prædictis mercibus pertinerent ad Demetrium *dell' Arsa* Mercatorem Græcum Catholicum pro rata videlicet quintalium septuaginta duorum, & rotulorum sexaginta quinque *Cafe* existentium in viginti novem sacculis, & nonnullæ aliæ pertinerent ad Theodorum Athanasium Mercatorem pariter Græcum Catholicum pro rata scilicet quintalium quadraginta novem cum dimidio ejusdem *Cafe* repositorum in viginti quatuor Coffis, *prout in altera contemporanea decisione coram Me emanata quoad Heredes Theodori*; Hinc præfati Mercatores compilatis necessariis justificationibus adiverunt Melitam, & in Tribunali Magistratus Armamentorum instruxerunt judicium contra Equitem Cintray, & Capitaneum Magrum, illorumque Armatores, & Fidejussores in solidum obligatos pro obtinenda restitutione mercium deprædatarum, seu solutione pretii earumdem, & refectione damnorum, expensarum, & interesse, sed contrariam passi fuerunt sententiam, subindè in gradu appellationis confirmatam in Tribunali Audientiæ Magni Magistri.

Adversus judicata hujusmodi interposita per succumbentes appellatione ad Sanctam Sedem, reportarunt ipsi Commissionem manu Sanctissimi signatam, & directam Eminentissimo D. meo Cardinali Caprara, qui duplicem tulit sententiam præcedentium revocatoriam, alteram nempè favore Demetrii *dell' Arsa*, & alteram favore hæredum Theodori Athanasii interim defuncti, in quibus sententiis condemnati fuerunt Deprædantes ad restitutionem pretii mercium, & ad refectionem damnorum, & interesse etiam lucri cessantis, & expensarum, etiam extrajudicialium. Non acquiescentes tamen Deprædantes novam reportarunt Commissionem manu Sanctissimi pariter signatam, & directam Eminentissimo D. Cardinali Paracciano, ut procedat cum Voto Rotæ. Eaque propter Ego tamquam hujus Supremi Tribunalis Decanus consului de more in hodierna audientia Dominos meos sub dubio concernente interesse Demetrii — *An, & de cujus bono Jure constet* — & habui responsum — *Constare de bono jure Demetrii.*

Præsupposita namque deprædatione *Ondri* Ducis Frangulli, quæ minimè controvertebatur; Cum merces super *Ondro* deprædato existentes pro rata nempè Quintalium septuaginta duorum, & rotulorum sexaginta quinque *Cafe* spectarent ad Demetrium *dell' Arsa* Mercatorem Græcum Catholicum, palam exindè assurgebat bonum Jus favore ipsius Demetrii ad effectum ob-
tinendi non solum restitutionem Mercium deprædata- 2
rum, seu illarum pretium, sed ulterius refusionem omnium damnorum, & interesse, seu lucri cessantis per ipsum passorum occasione ejusdem deprædationis; ut in puncto probat *Card. de Luc. de regal. disc. 195. num. 13. R. P. D. meus Ansald. in tract. de Commerc. & Mercat. disc. 9. in fin.* Ea præsertim inter cæteras adstipulante convincenti ratione, quia ille, qui deprædatur damnum dat; proindeque tenetur reponere deprædatum in eo statu, in quo fuisset non sequuta de-
prædatione, ut ad rem prosequuntur *Bonacc. oper. Mo-* 3
ral. tom. 2. de precept. Eccles. disp. 1. quæst. 3. punct. 1. proposit. 2. num. 8. Azor. institut. moral. part. 3. lib. 4. cap. 25. Molin. de Justit. & Jure tom. 3. tractat. 2. disput. 726. nu. 1. Card. Tolet. Institut. Sacerdotal. lib. 5. cap. 22. num. 5.

Et sanè probatio dominii Mercium deprædatarum, illarumque pertinentia ad Demetrium in quantitate superius exposita, sufficienter resultare visa est ex depositione plurium Testium examinatorum ad perpetuam rei memoriam tam coram Vice Consule Civitatis Rossetti, quam in Cancellaria Episcopali Chiensi cum quibus concordant ipsemet Frangullus Dux *Ondri*, & quidam Diamandin Scriba ejusdem *Ondri*, nec non alii Testes formiter inducti in Tribunalibus Melitæ, qui omnes unanimiter affirmant Demetrium *Dell' Arsa* in Civitate Cairi emisse controversam quantitatem *Cafe* illamque repositam in viginti novem sacculis onerasse in Portu Bichierorum super *Ondro* Ducis Frangulli, postmodum deprædato ab Equite de Cyntray, & Dominico Magro *Summario Demetrii num. 7. cum*
tribus seq. Quibus profectò Testibus, tamquam opti- 4
mè in-

mè informatis, & specificam dicti: sui rationem red-
dentibus plenè deferendum esse monet *Rota in Sabi-
nen. seu Civitatis Castellanæ Inundationis 4. Julii
1698. §. Et sanè coram Eminentissimo Domino meo*
5 *Cardinali Caprara*, & in puncto probationis dominii
Mercium deprædatatum dixit *Rot. dec. 497. n. 3. par.
14. rec. & in Melevitana Deprædationis 1. Julii 1693.
§. Accedentibus coram Eminentiss. D. meo Cardina-
li Caprara.*

Accedente præsertim Testimonio Patriarchæ Alexan-
drini præcisè affirmantis Demetrium de mense Junii
1701. onerasse super *Ondro*, de quo agitur, viginti
novem sacculos *Cafe* addita ulterius specificatione,
quod pondus ejusdem *Cafe* ascendebat ad quintalia se-
ptuaginta duo, & rotulos sexaginta *d. Summario De-
metrii n.* 12. qui Testis ratione officii, & qualitatis
personæ non modicam fidem sibi vindicat, ut aliàs di-
ctum fuit in *Forosempronien. Testamenti 4. Martii*
6 *1698. §. nec facit, & 5. Decemb. ejusdem anni §. Et
sanè coram Eminentissimo D. meo Cardinali Caprara*,
& in terminis alterius consimilis depositionis factæ à
Patriarca Hierosolymitano, *Rot. d. dec. 497. sub n. 2.
par. 14. rec.*

Neutiquam officiente, quod plerique ex supradictis
Testibus per Demetrium inductis sint Turcæ, pleri-
que sint interessati, & demum cæteri tamquam sim-
pliciter deponentes ad perpetuam rei memoriam atten-
di non debeant. Siquidem ultra quod excepto unico
Teste, nempè Daud. Bin. formiter examinato Melitæ,
qui re vera est Turca: reliqui Testes sunt Catholici,
& non omnes sunt interessati, ac examinati dumta-
xat ad perpetuam; Quia plures etiam adducuntur Te-
stes non interessati, & suppositi formali interrogato-
riorum Torturæ; Adhuc tamen removebatur quælibet
difficultas, ex eo, quod in hac materia deprædetionis,
& pertinentiæ rerum deprædatarum regulariter alii
Testes haberi non possunt, quam ipsi Nautæ, aliique
Mercatores, & Socii itineris, coæquale, ut plurimum
habentes interesse super Navi deprædata. Undè cum
agatur de re difficillissimæ probationis non sont angu-
standæ eædem probationes, nec seorsim considerandæ
cum rigore Juris, sed admittuntur etiam leves, ad hoc,
ut omnibus simul junctis eruatur concludens proba-
7 tio; Quinimò adversus violentum deprædatorem ad-
mittuntur etiam præsomptiones, & adminicula, nec
rejiciuntur Testes licet aliquali defectu connotari va-
leant, seu alias exceptiones patiantur ex animadversis
per *R. P. D. meum Ansald. in tract. de Commerc. &
Mercat. disc. 9. n. 20. Card. de Luc. de regalib. disc.
195. sub n. 4. & 5. Mans. consult. 275. nu. 20. & seq.
Rot. dec. 246. n. 27. & seq. par. 6. dict. dec. 497. nu.
1. & 2. par. 14. dec. 95. n. 1. & 3. par. 15. rec. & in
d. Melevitana Deprædationis prima Julii 1693. §. Ac-
cedentibus, & 19. Januarii 1695. §. Quo enim ad O-
lenm cor. Eminentissimo D. meo Cardinali Caprara.*

Atque hinc ad minuendam fidem præfatis Testibus,
nullatenus attendi valuit, quod inter se varii, & si-
bimet contrarii dignoscantur. Tum ex eo quod non-
nulli ex ipsis deponunt deprædationem sequutam fuis-
se de mense Junii anni 1701. alii verò affirmant eam-
dem deprædatioem evenisse de mense Julii ejusdem an-
ni. Tum etiam quia sextus Testis interrogatus super
secundo dicit vidisse onerationem *Cafe* spectantis ad
Demetrium factam fuisse in Portu Bichierorum super
Ondro, & deindè interrogatus super octavo deponit
vidisse ponere *Cafe* in Cymba Rossetti *a fine* (sunt
ejus verba) *per quanto intesi di farlo imbarcare sull'
Ondro*. Siquidem quod attinet ad tempus sequutæ de-
prædationis animadversum fuit, quod mensis Junii jux-
ta Kalendarium Græcum terminat die undecima Julii
juxta Kalendarium Latinum, ac propterea deprædatio
sequuta in fine mensis Junii juxta Ritum Græcum di-
ci debet facta circa principium mensis Julii juxta Ri-
tum Latinum, quo stante benè conciliantur depositio-
8 nes Testium, ad quas salvandas quælibet sumi debet
interpretatio ad *Textum in cap. Cum in de Testib.* &
tradita per *Alexandr. cons. 185. num. 4. & seq. lib. 7.
Rot. in Romana Testamenti 4. Maji 1696. §. Tanto
minus coram R. P. D. meo Priolo.*

Quod vero attinet ad contrarietatem sexti Testis cir-
ca modum sequutæ onerationis mercium, conciliabilis
apparuit illius depositio, ex quo ad Portum Rossetti
stante irruptione Nili in Mare parvæ tantum Cymbæ,
vulgò nuncupatæ *Germe* accedere possunt, quibus me-
diantibus transvehuntur merces ad proximum Portum
Bichierorum, in quo sistunt Bastimenta destinata ad
navigationem; Undè stat benè simul, quod præfatus
Testis viderit in Portu Rossetti onerationem *Cafe* su-
per Cymba, ibique audiverit finem *di farlo imbarca-
re sull' Ondro*. & deindè in Portu Bichierorum, in
quo existebat *Ondrum* viderit effectivam onerationem
ejusdem *Cafe* super *Ondro*, ut patet ad sensum, quod
utique sufficit ad elidendam exceptionem contrarietatis
in Teste; Quando de cæterò cum ad effectum, de quo
agitur, substantia probationis non consistat in tempo-
re sequutæ deprædationis, neque in modo onerationis
Mercium super *Ondro* deprædato, satis est, quod Te-
stes concludant substantiam deprædationis, & pertinen-
tiam mercium ad deprædatos, quin attendi merean-
tur supradictæ, aliæque consimiles contrarietates Te-
stibus objectæ non percutientes substantialia, sed ac- 9
cidentalia, ex collectis per *De Marin. quotid. resolut.
lib. 2. cap. 201. num. 7. in fine, Rot. coram Bichio
dec. 618. n. 8. coram Emerix. Junior. dec. 645. num.
11. & dec. 1010. num. 4. & dec. 1061. pariter nu.
4. in rec. dec. 208. n. 10. par. 9. dec. 73. n. 8. par.
13. & dec. 554. n. 11. par. 18. in Pisauren. Testa-
menti prima Aprilis 1686. §. Minus coram bonæ me-
moria Ursino.*

Certius autem in præsenti hypothesi, in qua ad pro-
bandum dominium mercium deprædatarum, illarum-
que pertinentiam favore Demetrii, ultra supradictas
depositiones Testium, adducebatur ulterius, nedum 10
Juramentum ipsius Demetrii, quod in omnem casum
admitti deberet ad supplendam probationem desumptam
ex depositione Testium, quibus forsan integra fides
præstanda non foret, ut cæteris adductis in puncto
probat *Loccenus de jure maritimo lib. 2. cap. 3. n. 8.
in fin. Card. De Luc. de regal. disc. 195. nu. 8. R.
P. D. meus Ansald. de commerc. & mercat. disc. 9.
n. 20. 21. Rot. dec. 246. n. 29. par. 6. rec.* Verum
etiam jurata depositio aliorum duorum Testium affir-
mantium, quod Dominicus Magrus alter ex deprædan-
tibus fassus est coram ipsis, Demetrium fuisse super
Ondro deprædato, & tunc fecisse plures conquæstiones
propter damnum passum occasione deprædationis *Cafe*
ad ipsum spectantis, & una cum aliis Græcis relictum
fuisse in Portu Caiphæ *Summario Demetrii num.* 11.
quæ quidem confessio, quamvis extrajudicialiter emis-
sa ab uno ex deprædantibus, probationem undique pro-
batam constituit ex deductis per *Gratian. disceptat. fo-* 11
*rens. cap. 909. num. 2. Afflict. dec. 365. nu. 4. Thh-
mat. dec. 121. num. 5. Rot. dec. 170. num. 3. & dec.
340. num. 1. coram Merlin. & in Romana Pecunia-
ria 12. Martii 1700. §. Ejusdem speciei coram Reve-
rendissimo dell' Olmo Episcopo Conchen.*

Quibus omnibus desuper accedebat manifestum do-
hanæ Rossetti, ex quo apparet Demetrium per eam-
dem dohanam transitasse controversum *Cafe* repositum
in 29. Sacculis ad effectum illud onerandi super *On-
dro*, de quo agitur, cum specifica, & individua ex-
pressione ponderis quintallium 72. & rotulorum 60.
ex hujusmodi autem publicis libris dohanæ indubitatam
fidem constituentibus certum est, non levem oriri pos-
se probationem onerationis *Cafe* super *Ondro* depræ- 12
dato, & pertinentiæ ejusdem *Cafe* ad Demetrium, ut
firmant *Bart. in l. quædam 9. §. Nummularios num. 3.
ff. de eden. Mascard. de probat. conclus. 975. num. 39.
Cyriac. controv. 512. num. 11. Scacc. de Judic. part.
2. cap. 11. num. 125. Genua de scriptura privata tit.
de libris Gabellæ num. 19. & 20. Rot. cor. san. mem.
Alex. VIII. dec. 170. nu. 26. coram Bich. dec. 503.
num. 2. & in recent. dec. 78. num. 6. par. 16.* & in
proposito alterius descriptionis mercium factæ in libris
dohanæ Civitatis Damiatæ dictum fuit in *dec. 95. n.
1. par. 15. rec.*

Parum relevante, quod manifestum dohanæ Rosset-
ti loquatur de transitatione per dohanam, & oneratio-
ne *Cafe* facta per Demetrium super *Ondro* Frangulli
anno Turcico IV., qui juxta nostrum Kalendarium
correspondet fini anni 1699. seu principio anni 1700.
Ut proindè cum deprædatio, de qua agitur, sequuta
fuerit de mense Julii 1071. verificari non valeat de
eodem *Cafe*, quod per tempus adeò præcedens transi-
tum

tum fecerat per dohanam Ruffetti, & oneratum fuerat per Demetrium; Quidquid enim sit, an in libris dohanæ Rosseti fiat mentio de anno Turcico IV. seu potius de anno Turcico 1112. circa quod pugnantes hinc indè exhibebantur attestationes.

Pro remotione objecti animadversum fuit, quod oneratio differt à deprædatione, & oneratio præcedere debet deprædationem: Sicque nulla considerari valet repugnantia in eo, quod descriptio in libris dohanæ percutiat finem anni 1699. seu principium anni 1700. quodque deprædatio sequuta fuerit anno 1701. Lapsus enim Temporis intermedii inter unum actum, & alterum evenire potuit ex eo, quod merces descriptæ in libris dohanæ in ea retentæ fuerint ob impedimenta navigationis passim contingentia, vel ob aliam accidentalem causam, prout patet exemplo aliarum dohanarum, & signanter dohanæ Urbis, in cujus libris sæpè sæpius describuntur merces extra transmittendæ, quæ nihilominus remanent per plures menses in eadem
13 dohana antequam transmittantur. Quando autem, prout hic, actus sunt diversi, & substantia probationis non consistit in tempore, diversitas temporis non est attendenda, Teste *Alex. cons.* 109. *num.* 9. *lib.* 1. *dec. cons.* 100. *numer.* 4. *vers. similiter Roman. cons.* 30. *numer.* 2. *ubi Adden. in verb. Substantia Surd. cons.* 12. *num.* 46. *& cons.* 44. *num.* 12. *Rot. coram Mantica decis.* 6. *numer.* 6. *& coram Merlin. decis.* 381. *num.* 5.

Postremò in comprobationem Dominii, & pertinentiæ supradictæ quantitatis mercium deprædatarum ad Demetrium, fortius urgere visum fuit Dominis, quod Florinda Vassalla, & Benedictus Cascha Portionarii, & participes cum Capitaneo Dominico Magro in armamento navium pyraticarum deprædantium, quamvis obtinuerint geminas favorabiles sententias in Tribunalibus Melitæ cum condemnatione Demetrii ad refectionem expensarum; Adhuc tamen recedendo à lite pro rata ad ipsos spectante devenerunt cum eodem Demetrio ad transactionem, in qua solemniter eidem promiserunt quantitatem scutorum 2000. tam ratione capitalis, quam ratione damnorum, & interesse passorum ex causa deprædationis, quod utique non fecissent, nisi revera agnovissent, quod portio mercium deprædatarum spectabat ad Demetrium, quodque ipsi Participes quamvis usque tunc Victores, malum Jus fovebant. Non enim perceptibile est, quod ipsi interesse habentes jactando suum voluerint exbursare conspicuam summam ad imponendum finem liti, in qua
14 binas favorabiles sententias reportaverant, contra regulam *Textus in l. cum de indebito ff. de probat.* de qua *Rota in Hortana Sylvarum super reservatis* 15. *Maji* 1699. *§. Nec communitas coram bon. mem. Muto, & in Neapolitana, seu Tricariten. Juris redimendi* 18. *Junii* 1703. *§. Immò potius coram R. P. D. meo Lancetta.*

Comprobata ex præmissis identitate mercium deprædatarum quoad illarum pertinentiam ad Demetrium, frustrà controvertebatur identitas personæ ipsius Demetrii, ex quo Testes ab ipso inducti specificando personas deprædatorum sermonem habuerint de Demetrio *Mazzucchi*, seu de Demetrio *Chifalà*, non autem de Demetrio *dell' Arsa*. Et pariformiter manifestum dohanæ Ruffetti loquitur de transitatione, & oneratione *Cafe* facta per Demetrium *Scherli*. Quoniam *Demetrius dell' Arsa* ab aliquibus, & signanter à nautis denominari etiam solebat Demetrius *Mazzucchi*, seu Demetrius *Chifala*, ut deponit Testis formiter examinatus Melitæ *Summario ipsius Demetrii n.* 10. *litt. A.* nec identitas personæ Demetrii exclusa remanebat à manifesto Dohanæ Rosseti loquente de Demetrio *Scherli*; Ex jurata namque depositione plurium Testium, de qua in dicto *Summario Demetrii num.* 24. constitit, quod juxta Turcicum Idioma verbum *Scherli* idem importat, ac *Civem dell' Arsa*, ut proindè cum manifestum prædictum sermonem faciat de Demetrio *Scherli* apprimè verificari possit de Demetrio *dell' Arsa*: Ponderando signanter, quod præfati Portionarii, & interesse habentes in deprædatione, de qua agitur occasione transactionis superius enunciatæ non promisissent Demetrio *dell' Arsa* notabilem quantitatem scutorum 2000. nisi revera per ipsum Demetrium comprobata fuisset identitas ipsius personæ.

Quin adversus prædicta refragari posset, quod sequuta de mense Julii anni 1701. controversa deprædatione, Joannes Rubeus alter ex Græcis prætendentibus ad se spectare portionem mercium existentium super *Ondro* deprædato, de mense Septembris ejusdem anni in Civitate Alexandriæ ad effectum probandi quantitatem dictarum mercium inter alios Testes examinare fecerit ipsum Demetrium dell' Arsa *Summario deprædantium numer.* 9. *litt. A.* qui tamen tunc temporis nullatenus conquestus est de passa deprædatione, nec consimilem procuravit depositionem ab eodem Rubeo, & solum post diuturnum trium annorum silentium, nempè sub die 9. Martii 1704. comparuit in Tribunali Armamentorum Melitæ, ibidem petendo à deprædantibus reintegrationem mercium deprædatarum & refusionem damnorum, & interesse. Ex quo inferre satagebant scribentes pro deprædantibus, quod si Demetrius revera habuisset merces super *Ondro* deprædato, utique tandiù non distulisset Jus suum deducere in Judicio, & de prædicto tempore deprædationi proximo, quo reperiebatur in Civitate Alexandriæ una simul cum Joanne Rubeo non omisisset facere suum Testimoniale, prout egerat Rubeus, & ab eodem reportare illam eamdem depositionem, quam ad illius favo- 15 rem emiserat, dum nemo præsumitur esse sollicitus de rebus alienis plusquam de propriis, ad tradita per *Becc. cons.* 37. *num.* 12. *Bardellon. cons.* 85. *numer.* 10. *Brun. à Sol. quæst.* 5. *nu.* 14. *Cephal. cons.* 108. *lib.* 10. *Bonden. collect. legal.* 19. *n.* 182. *tom.* 2.

Siquidem cum ex fundamentis hucusque constabilitis satis superque constet de dominio mercium, de quibus est controversia, illarumque pertinentia ad Demetrium, simplex circumstantia, seu nuda præsumptio ex taciturnitate Demetrii elicita cedere debet veritati aliundè probatæ, nec eidem Demetrio officere valet breve silentium, quod provenire potuit, vel ex defectu mediorum, aliarumque justificationum ad litem necessariarum, vel ex quo cum in Tribunalibus Melitæ penderet Judicium super restitutione mercium ab aliis Græcis Christianis intentatum, Demetrius fortasse magis consultum sibi fore putavit illius exitum expectare, ut 16 normam agendi sumeret ab aliis consociis comquale interesse habentibus: maximè quia sciebat jus suum esse salvum, & illud quandocumque deducere posse juxta regulam communiter receptam *non deducta deducam, non probata probabo*, de qua *Rota in Romana Pecuniaria, seu redditionis rationis* 11. *Junii* 1706. *§. Demum nec officit coram me, & in Leodien. Parochialis, seu Vicaria* 25. *ejusdem mensis, & anni §. fin. pariter coram me.*

Incassum denique adducebantur excusationes, quæ ferè in omnibus hujusmodi Causis deprædationum afferri consuescunt pro illis sustinendis, quod scilicet in Ondro deprædato adessent merces Turcarum, & aliqui Turcæ, quod navis deprædata strenuam fecerit resistentiam, & quod deferret Turcicum Vexillum; Etenim quamvis in Ondro deprædato adfuissent aliqui Turcæ, & merces ad ipsos spectantes, adhuc tamen non potuissent Piratæ Christiani sub hoc obtentu deprædari universas merces super Ondro existentes, cum 17 debeant capi merces dumtaxat, quæ ad Turcas pertinent, relictis cæteris, quæ sunt Christianorum, ut in puncto probat *Mans. cons.* 275. *n.* 29. *Card. de Luc. de regal. disc.* 195. *num.* 15. *& num.* 20. Quod autem attinet ad pugnam, & resistentiam cum in præ- 18 senti hypothesi præsumendum sit, quod Eques Cyntrai, & Capitaneus Magrus fuerint aggressores, dum incolumes evaserunt, & è converso *Ondrum* Frangulli fuerit aggressum, dum subactum extitit, juxta regulam, quam pluribus adductis concordantibus exornat *R. P. D. meus Ansald. in allegat. disc.* 9. *de commerc. & mercat. num.* 17. *&* 18. Utique ex hoc capite factæ resistentiæ sustineri non valet, quod fuerit licita de- 19 prædatio, quia supposita aggressione ipsius luminis naturalis dictamen ostendit, ut ille qui vim patitur pugnare valeat, & se defendere pugnando, juxta literalem *Textum in l. si pignora* 86. *ff. de furtis, & in l.* 4. *§. Primo ad leg. Aquiliam. & in l.* 7. *ff. de eo, quod metus Causa*, & tradita in specie per *R. P. D. meus Ansaldum in sæpè dicto disc.* 9. *de commerc. & mercatur. n.* 5. *&* 6. & distinguendo inter casum Navis Turcicæ, in qua existant Christiani, & quæ aggredia- 20

tur

tur navem Christianorum, & casum navis Christianæ,
quæ aggrediatur navem Turcarum, in qua existant
etiam merces Christianorum, quod in primo casu li-
cita sit deprædatio Mercium Christianorum, secus ta-
men in secundo, latè prosequitur *Cavalc. de brac. reg.*
fragment. 25. *pag.* 163.

Delatio verò Turcici Vexilli nullatenus attendi pro-
meruit ad sustinendam deprædationem navis ad Chri-
stianos pertinentis, quia cum pleræque naves Chri-
stianorum Turcicum Vexillum aliquando deferant, ut
21 tutius per ora Turcarum transvehantur absque onere
datiorum, & periculo repræsaliarum, similis delatio
nullum præbet fundamentum pro deprædatione, ut
aliis allegatis firmat *Mans. dicta consultat.* 275. *nu-*
mer. 29.

Quam utique veritatem proprio facto comprobarunt
ipsimet Eques Cintray, & Dominicus Magrus depræ-
dantes, qui reversi ad Insulam Melitæ, & conventi
à Frangullo Duce *Ondri* deprædati, satius duxerunt
devenire ad concordiam, in qua facta restitutione ip-
sius *Ondri* effectivè exbursarunt scuta 2100. eidem
Frangullo pro damnis passis ex causa deprædationis
per eos commissæ. Prorsus enim inverisimile est, quod
dicti deprædantes voluerint Navem deprædatam resti-
tuere, & damna etiam de proprio reficere, quando
deprædatio fuisset justa, & excusabilis, immò quando
22 ex aliquo etiam opinato, & colorato titulo salvari po-
tuisset, ut patet ad sensum.

Et ita in acerrimo Partium contradictorio conclu-
sum fuit.

Confirmata fuit hæc decisio per plures subsequentes
Decisiones, nimirum diei 22. Februarii 1712. & in
alia ejusdem diei quoad hæredes Theodori coram E-
min. Card. Priolo, & diei 11. Maji 1714. & in alia
ejusdem diei, & anni coram Emin. Card. Scotto, &
in alia quoad Demetrium super damnis, & interesse
diei 1. Julii 1715. & in alia quoad hæredes Theodo-
ri ejusdem diei, & anni coram Eodem, & in alia
quoad Demetrium de Arsa super damnis, & interes-
se, ac expensis diei 14. Februarii 1716. & in alia
super damnis, interesse, & expensis ejusdem diei, &
anni coram Reverendiss. Ansaldo Decano.

Eadem coram Emin. D. Card. Priolo.

Lunæ 22. Febr. 1712.

AD reparandam nonnullarum mercium deprædatio-
nem, & duas contrarias sententias in Tribuna-
libus Melitæ passas Demetrius del Arza, & Theodo-
rus Athanasius vigore appellationis interpositæ ad San-
ctam Sedem prævia speciali commissione directa clar.
mem. Card. Caprara, obtinuerunt illarum revocatio-
nem, iterumque commisso examine Eminentissimo Par-
raciano, ad hoc ut procederet cum Voto nostri Tri-
bunalis sub die 8. Maji præcedentis anni per Reve-
rendissimam D. meum Molines Dec. responsum fuit „
constare de bono jure utriusque, & hodie DD. pariter
cor. me steterunt in decisis.

Principale resolutionis assumptum semper stetit in
fundamentali lege ipsius Religionis, Equitibus, & aliis
per Maria Vexillo Religionis utentibus præcipitur,
ne bona, seu merces ad Christianos cujuscumque Ri-
tus spectantia deprædari valeant, seu personis dam-
num aliquod inferre, juxta ea quæ habentur in Late-
23 ranensi *concil.* 3. *capit. excommunicat. de raptor.* &
adsunt plura alia decreta Sacræ Congregationis de Pro-
paganda fide, & SS. Inquisitionis relata per *R. P. D.*
meum Ansaldum in suo tractatu de comm. & mercat.
disc. 9. *Pignatell. consultat. Canonic.* 99. *tom.* 8. &
Rota dec. 606. *num.* 3. *cor. Merlin. & in Melevita-*
na deprædationis 1. *Julii* 1693. § 6. *cor. Clar. mem.*
Car. Caprara omnia recollecta *in dec. quæ revidetur*
§. primo, & attenta speciali licentia à magno Magi-
stro reportata *Summario Demetrii num.* 1. & 2. cu-
jus observantiam medio juramento, ac præstitis fide-
jussionibus promiserunt Eques Joannes Franciscus Cin-
tray, ac Capitaneus Magro. Quoties enim non con-
troverntur deprædatio, & satis constet ad præd. Mer-
catores spectasse merces in eadem navi repertas de tem-
pore deprædationis, in necessariam consequentiam ve-
nit, quod dictus Eques, & socii teneantur ad restitu-
tionem mercium, vel refusionem pretii, necnon ad re-
fectionem damnorum, & interesse in vim supradd. Con- 24
stitutionum, ac specialis obligationis per juramentum
assumptæ *Vermigl. conf.* 275. *in principio Card. de Luc.*
de regal. disc. 195. *num.* 13. & *prosequitur R. P. D.*
meus Ansaldus in d. disc. 9. *in fine.*

Nec conqueri valent, quod contra eos procedatur
tanquam violentos, & criminosos deprædatores, ad-
mittendo leviores probationes in actione rei vindicatio-
nis, prout in præsenti agitur, quando concludentissi-
me probare deberent dominium suarum mercium jux- 25
ta *Theoric. Bart. in l. quidem in suo num.* 4. *ff. de*
condit. instit. de qua Aymon. conf. 112. *n.* 14. *Gra-*
tian, discept. 533. *n.* 43. & 44. *Rota dec.* 723. *num.*
2. *part.* 4. *divers.* cum aliis *ad Buratt. decis.* 236.
num. 13.

Et pro excludenda hac detestabili qualitate ponde-
rabant Scribentes, navim deprædatam expositum ha-
buisse Turcicum vexillum, in eaque repertos fuisse quin-
decim Turcas, ac demum omnes mercatores validam
resistentiam fecisse, in quibus circumstantiis non so- 26
lum dici nequeunt violenti deprædatores, sed justa vi-
detur deprædatio etiam quoad merces Christianorum,
ad firmata per *Cardin. de Luca discurs.* 170. *numer.*
18. *de regal.*

Esset quidem maxima injuria hanc notam adeo in-
clito Ordini tribuere, quando ipse ad cohibendas Pa-
ganorum incursiones, & rapinas instructam semper
numerosam classem retinet, & tamquam in puritate
ortodoxæ fidei, & nobilitate Sanguinis fundatus ubi-
que egregia in quocumque genere virtutum exempla
per suos Equites splendescere fecit; nec unquam DD. 27
ab hac qualitate violentæ deprædationis tales proba-
tionis species desumpserunt, sed ex ipsa natura Judi-
cii, nam cum deprædatio secuta sit in medio ma-
sis, & ita difficilis probationis, nec alii Testes ad
probandam pertinentiam mercium adhiberi poterant,
quam existentes in navi deprædata, vel in locis, per
quæ merces transierunt data certitudine deprædationis
in reliquis semper satis fuerunt leviores, & imperfe-
ctæ probationes, vel ex pluribus simul junctis, vel
ex Testibus informibus, seù domesticis, & interessa- 28
tis, ut prosequitur *R. P. Dom. meus Ansaldus di-*
cto discurs. 9. *numer.* 20. necnon per indicia, & co- 29
njecturas, ut habetur in omnibus decisionibus de hac
materia tractantibus, & signanter *decis.* 182. *cor.*
Rembold. decis. 246. *part.* 6. *dec.* 865. & 892. *cor.*
Cerro, cum aliis per *Reverendissimum D. meum Mo-*
lines allegat.

Nil relevante, quod in controversa navi extaret ve-
xillum Turcicum, & plures Turcæ insimul cum Cri-
stianis navigarent, quo casu ad tollendas fraudes ma-
gis concludentes requiruntur probationes, alias de fa- 30
cili Turcæ cum Græcis colludere possent ad salvandas
proprias merces in præjudicium deprædantium; Ultra
quam quod variatio vexilli ad opportunitatem hodie uti
nimis usitata, vel ad evitandas molestias, vel ad pro- 31
curandum benevolum receptorem, dum navis tam re-
spectu termini, à quo discesserat, quam ad quem di-
recta erat semper per littora, & Portus Ottomano
Imperio subditos navigationem dirigere tenebatur; Ista
nullum probationis gradum facit, vel ad summum
excusationem præstare posset pro primo aggressu, dum
longe aspicientibus Turcicum vexillum justa præsum-
ptio occurrit dictam navim insequendi, tamquam ini-
micam, at postquam subjugata remansit, & comper-
to, quod Capitaneus erat Græcus Catholicus, quod- 32
que aderant multi alii Mercatores ejusdem ritus, se-
parandæ erant Personæ, & merces, & Christiani cum
rebus suis benigne dimittendi prout firmat *Card. de*
Luc. citat. disc. 195. *n.* 14. & 15. & quotidie pra-
cticatur in visitationibus, quæ fiunt à navibus poten-
tioribus, & in quibus statim præsentantur libri, vul-
gò *Polizze di carico*, continentes species mercium,
ac nomina mercatorum cum specificatione loci, in
quo oneratæ fuerunt, & ad quem diriguntur, & ni-
si intercedat notoria fraus illis omnis fides præstatur.
Idenque statim oritur maxima præsumptio malæ fidei
in deprædantibus, si hoc non obstante separatis perso-
nis à mercibus, primæ expositæ fuerunt in proximo,
sed valdè remoto littore Caiphæ Sancti Joannis de Acrio,
secundæ vero secum asportatæ ad Insulam Melitæ.

Minùs

Minus decantata resistentia reddere potest justam de-
33 prædationem, nam quæ proportio autumari valet inter duas naves instructas, & ut dicitur *armata in corso* dd. Equitis, & Capitanei Magro, & alteram mercatoribus, non militibus, & mercibus, non armis onustam, itaut argui valeat mutuum periculum, seu incertus Belli eventus, & si aliqua intercessit defensio, illa fuit, quam unicuique natura subministrat non arte
34 præparata, & quæ ab ipsomet *Card. de Luc. in contradverso allag. disc.* 170. *num.* 20. justa vocatur, & pro indebita condemnatur aggressio, & ea, quæ in dicto disc. firmantur, procedunt quando inter duos Principes apertum Bellum interdicitur, quo casu etiam subditorum personæ, & bona eandem aleam subire coguntur: At quamvis ad compescendas Turcarum, & Barbarorum contra Christianos incursiones continuo insequantur à prædictis Equitibus, attamen comprehendi minime debent subditi Græci cujuscumque Ritus, immò expresse in decretis ejusdem Religionis in eadem licentia enunciatis excipiuntur, & præservantur unà cum bonis, & mercibus suis.

Sublatis præjudicialibus exceptionibus persistit decisionum assumptum, quod sufficiant leviores probationes ad probandam pertinentiam mercium deprædata-
35 rum, tam favore Demetrii, quàm Theodori, & istæ adeò affluenter visæ sunt in præsenti quoad Demetrium, ut per omnia probationum genera, quæ in similibus etiam separatim satis fuerunt, justificatum remaneat illius dominium in controversis mercibus.

Primo namque occurrit existentia ejusdem Demetrii in eadem Navi de tempore deprædationis, quodque Rays Frangullus Capitaneus, ac Diamandyn scriba unanimiter deposuerunt coram D. Consule Galliarum super propria navi Demetrium onerasse Sacculos 29. *Caffe di suo proprio conto, e di sua Marca* de tempore deprædationis ipsum Demetrium cum aliis mercatoribus expositum fuisse in littore Caiphæ denegata restitutione illarum mercium, non obstante assertione, quod esset Catholicus, ut habetur in ejus *Summ. Num.* 9. ex qua depositione duo validissima resultant genera probationum favore Demetrii; Alterum possessionis, dum ipse cum suis mercibus reperiebatur in eadem navi de tempore deprædationis, quodque communiter reputabatur Dominus illarum mercium, dum sub ejus nomine, & proprio signo oneratæ existebant, ut in puncto mercium *Luc. de Pen. in l. Sty-*
36 *gmat. column.* 2. *ad med. C. de Fabricens. libr.* 10. *Gratian. discept.* 500. *numer.* 5. *&* 6. *Mascard. de probat. conclus.* 160. *num.* 1. *Afflict. decis.* 23. *numer.* 3. *&* 4. *Rota Januen. decis.* 201. *numer.* 2. *&* 3. *Rota decis.* 96. *num.* 7. *part.* 10. *recent.* & alibi passim, & si alias ex sola possessione Dominium desumptum fuit, ut ex *decis. in hac materia specifice.* 892. *numer.* 5. *coram Cerro*, quanto fortius hic concludendum venit, quia Demetrius est notorius mercator, & solitus cum mercibus per illa littora transfretare, ut deponunt Testes *Summario numer.* 7. immò apertè excludunt etiam collusionem inter Turcas, & Græcos, dum illi designantur sub alieno nomine proprias merces describere.

Alterum est attestatio ipsius Capitanei, quæ si ad
37 proprium commodum admissa fuit, ut in *Melevitana deprædationis prima Julii* 1693. §. *Accedentibus coram bon. mem. Caprara*, multò magis attendenda venit ad commodum alterius, dum valdè diminuitur suspicio falsitatis.

Succedunt depositiones plurium Testium Melitæ formiter examinatorum, qui erant super eadem navi, & concorditer totam Historiam referentes comprobant Demetrium solitum fuisse per Turcicas Civitates negotiari, quodque specialiter emerat in Civitate Cayri controversam quantitatem *Caffe*, illamque introductam in dohanam Rosseti, ac traductam ad Portum Bichierorum onerasse in controversa navi, ac deprædatam fuisse à navibus Melitensibus Capitanei Magri, & Equitis Hierosolymitani *Summario numer.* 10. Citra quod dici possit Testimonium Joannis de Rubeis unius ex Testibus examinatis pro Demetrio non esse attendendum, tamquam factum in retributionem, & premium alterius depositionis, quam fecerat Demetrius pro Joanne; Nam objectum cessare visum est ex eo, quod Demetrius, qui deposuit favore Joannis, est filius Athanasii, iste verò est filius Eleazari, & sic cum recognita fuerit Personarum diversitas, depositio Joannis dici non potest facta in retributionem, sed remanet purgata à quacumque macula suspicionis in contrarium ponderata.

Concurrit quoque depositio Patriarchæ Alexandriæ Testantis non minus de pertinentia, & quantitate dd. Mercium, sed etiam de tempore imbarcationis, nempè de mense Junii 1701. & quamvis non doceatur de scientia, & præsentia d. Patriarchæ, ut exadverso opponi- 38
tur, semper nostrum Tribunal maximam fidem præstitit similibus attestationibus, ut in *decis.* 497. *sub. num.* 2. *part.* 14. *recent. & in Forosempronien. Testamenti* 4. *Martii* 1698. §. *Nec facit*, *&* §. *Decembris ejusdem anni* §. *Et sanè coram clar. mem. Card. Caprara.*

Quæ omnia comprobantur ex facto, nam per Demetrium exhibita quoque fuit attestatio dohanæ Rosseti, ex qua colligitur ipsum de anno 1701. introduxisse dd. saccullos 29. *Caffe*, ad effectum eosdem onerandi in Navi dicti Capitanei Rays Frangulli *Summario n.* 22. *& seq.* quæ omnia, cum ad invicem corres- 39
pondeant, ex pluribus probationibus imperfectis concludentissima probatio resultat in materia difficillimæ probationis, ut communiter tenent Doctores relati in *dicta dec.* 892. *coram Cerro.*

Nec obstare visum est Partis objectum, ex quo, & identitatem Mercium exclusam, & Testium falsitatem manifestam apparere prætendebatur; In dicta enim attestatione tempus designatum habetur juxta Turcicum Kalendarium sub anno 1111. qui respondet 1699. ideoque ex ipsa attestatione per Demetrium producta falsum apparebat ipsum de anno 1701. onerasse prædictas Merces, sed hoc evenisse per biennium ante eum, cum non minus attestatio, quam Testes, & factum ipsum conveniant, quod Demetrius oneraverat in dicta Navi deprædata, dictum *Caffe*, & de tempore deprædationis ipse, & dictæ merces repertæ fuerint in eadem Navi, omnis interpretatio esset facienda pro conciliatione temporis.

Et cum annus Turcicus incipiat à mense Julii, talis descriptio facta sub anno 1111. comprehendit medietatem anni 1699. & alteram anni 1700. ideoque non esset valdè inverisimile, quod Demetrius merces introductas de anno 1111. hoc est de mense Junii 1700. ibidem retinuisset per annum ad expectandam opportunam imbarcationem, ut quotidiè practicatur in Portibus Maritimis.

Sed ad evidentiam edoctum fuit etiam de errore, super quo scribentes maximum reposuerunt fundamentum, nam agnita hac discrepantia, iterum Demetrius recursum habuit ad dictos libros, & mediante opera Viceconsulis Regis Franciæ observatum extitit, quod verè in libris adnotatus est annus 1111. sed per errorem cum adnotari debuisset 1112., ut ex eadem attestatione d. Viceconsulis *Summario num.* 23. ibi — *dentro il quale registro, ho riconosciuto, che Demetrio dell' Arsa Greco, haveva portato, e passato la Dogana di Rosseto 29. sacchi di Caffe del peso di 72. quintali, e 60. rotoli l' anno 1112. e non il 1111. che è veramente un errore dello Scrivano, come ho osservato, ec.* & ita optimè correspondet tempus imbarcationis, & deprædationis, nec attendenda venit altera exadverso exhibita, & à successore in Viceconsulatu extracta, quamvis posterior, qui ut destrueret productam per Demetrium, debebat excludere assertum errorem, alias simpliciter asserendo, quod controversæ merces descriptæ sint ab anno 1111. hoc ultro admittebat etiam secunda attestatio, sed ista ulterius testatur de errore.

Hinc cessant omnes calculationes, & Partis ratiocinia, nam docto de errore non amplius subsistit, quod Demetrius oneraverit Merces de anno 1699. sed benè omnia conveniunt non minus circa tempus, quam circa quantitatem, & Navim, super qua Demetrius oneravit propriam Mercem, quam tempus ipsius deprædationis.

Ultra prædicta omnia fortiùs stringunt ea, quæ procedunt ex facto ipsorummet deprædantium, ex depositione namque duorum Testium habemus, quod ipsemet Capitaneus Magro coram ipsis fassus fuit, Demetrium extitisse super Navi deprædata de tempore deprædationis ipsumque plures instantias fecisse, & conclamationes pro recuperandis suis Mercibus, quod minimè obtinere potuit, sed una cum aliis fuisse expositum in littore Caiphæ, ut ex ejus *Summario numer.* 11. quæ 40

confessio quamvis extrajudicialis eidem prajudicare debet *Gratian. discept. for. cap. 909 num. 2.*

Ac dum lis agebatur coram Judicibus Melitæ, non obstantibus duabus sententiis favorabilibus, Vassalla, & Cascha Portionarii, & interessati in Armamento cum Capitaneo Magro conscientia moti transigerunt cum ipso Demetrio, & tam pro capitali, quam ratione damnorum, & interesse eidem promiserunt scuta 2000.
41 signum evidens, quod patenter cognoverunt, deprædationem fuisse injustam, alias ultrò minimè exbursassent adeo conspicuam summam.

42 Et demum corollarie succedit juramentum ipsius Demetrii, quod si regulariter admittitur in supplementum non integræ probationis *Loc. de jur. marit. libr. 2. cap. 3. numer. 8. in fin.* cum aliis relatis per *Reverendissimum D. meum Decanum §. Certius*, quanto magis attendendum venit in præsenti, postquam, ut supra dictum est, per omnia alia genera probationum firmata remanet pertinentia controversarum Mercium favore ejusdem Demetrii, & obligatio deprædantium pro restitutione pretii, & refectione damnorum, & interesse.

Et ita utraque parte accertimè informante, &c.

ARGUMENTUM.

Quomodo acquiratur, vel amittatur civilitas, & quibus ex conjecturis domicilii desertio probetur.

Domicilium originarium, an sit immutabile, vel plura domicilia haberi possint.

Absentia à civitate ex rationabili causa producta non inducit amissionem domicilii.

An tempore pestis, sive ob ejus timorem recedi possit à civitate, spreta licentia Principis.

Sub appellatione civis an veniat civis ex privilegio.

Qualis familia requiratur in eo, qui tenetur habitare in civitate cum familia pro acquirendo domicilio. Habitatio, quæ est necessaria ad acquirendum domicilium, non requiritur pro illius retentione, neque quod sit omnino continua absque ulla intermittentia.

Item non potest amitti civilitas non prævia interpellatione.

Et prædictorum occasione examinantur leges nostræ particulares Genuæ anni 1539. & 1650. conditæ quoad immunitatem civium, & ejus amissionem.

Hæreditas jacens an retineat privilegium civilitatis defuncti, & etiam per consequens immunitatis.

SUMMARIUM.

1 *Privilegia civilitatis amittit si habitationem, & onera sustinere civis deserat, & num. 45.*

2 *Per habitationem 12. annorum continuam, cum onerum civitatis supportatione acquiritur civilitas.*

3 *Domicilium ex quibus probetur conjecturis, & nu. 4. & 14.*

Et ex quibus probetur desertio, num. 46.

5 *Domicilium originarium est immutabile.*

Declaratur, & limitatur num. 6.

7 *Duo domicilia, sive etiam plura haberi possunt.*

8 *Actus, qui venit per consequentiam, est expressus, & num. 22.*

9 *Per discessum à civitate ex causa aliqua rationabili non amittitur domicilium.*

Pracipue ob timorem pestis, licet falsum num. 11. & 12. ubi assignatur ratio.

Et ampliatur in pluribus aliis casibus numer. 13. & 17.

10 *Domicilium Patris est diversum à domicilio filii.*

15 *Pro domicilio in dubio judicandum est, & n. 60.*

16 *Absque licentia Principis, nemo discedere potest ab urbe ob pestis causam.*

Contrarium num. 17.

Imo spreta etiam inhibitione superioris num. 18.

19 *Transgressor legis simpliciter prohibitiva recessus à civitate incidit in pœnam amissionis immunitatis.*

20 *Principis patientia habetur pro licentia, & permissione.*

Et ista ex longo temporis cursu præsumitur nu. 21.

23 *Sub appellatione civis in statutis propriè comprehenditur tam civis originarius, quam ex privilegio.*

Et ista gaudet omnibus privilegiis concessis civibus originariis num. 24.

25 *Declaratur lex municipalis Januæ anni 1539. circa civium immunitatem.*

26 *Dictio aliis aliquando involvit dissimilia, vel saltem sufficit aliquam similitudinem præseferre, licet non in omnibus, & num. 29.*

27 *Statutum, sive lex obligans civem ad habitationem, intelligitur ab ea semper exclusa rationabilis causa recessus, & num. 39.*

28 *Observantia est interpretativa legis concedentis immunitates.*

30 *Qui tenetur pro acquirendo domicilio habitare cum familia, illud non acquirit, si cum parte familiæ habitat.*

Declaratur, & limitatur, numer. 32. & 34. 35. 36. 37.

31 *Familiaris absens ab urbe pro negotiis Domini habetur pro præsente.*

33 *Ex quot personis familia constituatur.*

35 *Habitatio, quæ rigore legis est necessaria ad acquirendum domicilium, non requiritur ad illius retentionem.*

36 *Habitans majore anni parte in civitate, censetur pro integro anno in ea habitasse.*

37 *Civilitas, seu domicilium concessum cum onere habitandi, censetur per viam modi, & non amittitur non habitando, nisi prævia interpellatione.*

38 *Habitatio à lege in cive requisita non est ita præcisè observanda, quod non possit aliquando extra urbem habitare.*

40 *Hereditas jacens retinet omnia privilegia personalia defuncti, & sic etiam illud civilitatis, & num. 59.*

41 *Et sic retinet omnia jura immunitatis concessa civibus.*

42 *Refertur lex anni 1650. circa amissionem privilegii immunitatis in civibus.*

43 *Protestatio contraria facto, quando dicatur, & quando tollit mentem à facto.*

44 *Actus, seu obligatio non præjudicat, quando ex errore, vel credibilitate falsa processit.*

47 *Mutatio domicilii principaliter pendet ab animo.*

Et animus deserendi primum domicilium constare debet ut dici possit domicilium mutatum, numer. 52.

48 *Datum sub una conditione, ademptum censetur illa non purificata, vel non adimpleta.*

49 *Domicilium non præsumitur mutatum, si adest justa causa recedendi à loco habitationis.*

50 *Pestis inter justas causas adnumeratur.*

Quinimo solus timor pestis, & alius similis justus timor, num. 51.

53 *Testes examinati sine citatione partis, quamvis non sufficiant ad legitimam probationem, nihilominus judicium faciunt, vel saltem præsumptionem.*

Integram etiam probationem faciunt, si sint omni exceptione majores, & quando proceditur in causa de æquitate, vel sola facti veritate inspecta, num. 54. & 55.

56 *Domicilium Patris non pendet ab habitatione filii, qui potius sequitur domicilium Patris.*

57 *Conjectura quæ trahi possunt ad diversos sensus, nihil relevant.*

58 *Onus impositum emptori bonorum quando venditorem comprehendat, vel tollat immunitatem à lege vel statuto concessam.*

61 *Ju-*

62 Judex in obscuris quæstionibus semper pronunciare debet favore Rei.

Januen. exemptionis à collectis.

DISCURSUS CXVII.

LA Stampa del Sig. Avvocato Morchio uscita ultimamente in riprova del voto del Sig. Consultore Mascardi presentato all'Illustrissima, ed Eccellentissima Camera, non contiene in sostanza maggori ragioni di quelle, a cui il medesimo voto ha già pienamente risposto, benchè egli abbia potuto con mirabil arte, ed ingegno farle così apparire di maggior peso, e rilievo; Onde per altrui disinganno, e molto più a difesa dell'Illustrissimo, ed Eccellentissimo Sig. Carlo de' Franchi mio Cliente, mi sono trovato in impegno di mostrare, che nulla di più si è avvantaggiata di forze la parte contraria con la nuova Stampa di quello, che era ella da prima, come avverte a nostro proposito il Morale *aliquid eadem sententia non iisdem verbis comprehendi, quemadmodum exercitus modo latius panditur, modo in angustum, & aut in cornua sinuata media parte curvatur, aut recta fronte explicatur, vis illi, utcumque ordinatus est, eadem est.*

Comincia in primo luogo il Sig. Avvocato contrario artificiosamente per discreditare affatto in un solo
punto tutta la perizia del voto a dire, che il M. Consultore Mascardi nè meno abbia saputo intendere la
questione, che fra le parti all'ora agitavasi, come al
foglio 4. nel vers. toccante il primo, & in appresso dove
persume di dimostrare, che il punto principale controverso non era il vedere se la partenza fatta dal M.
Gio: Carlo Gandolfo a cagione del contagio all'ora
imminente avesse potuto far perdere la Cittadinanza
1 acquistata, ma di riconoscere, se il benefizio concesso al detto M. Gandolfo fosse spirato per aver egli abbandonata l'abitazione di Genova, e tralasciato di sostenervi i carichi, col mezzo de' quali si acquista, e conserva il pregio della Cittadinanza, in tutto come distingue la *Ruota nella decis. 24. dopo il tractat. de legitim. di Mercuriale Merlino, e il Redenasc. al cons. 90. n. 37.* sicchè mancando nell'uno, e nell'altro requisito il detto M. Gandolfo poteva bensì allegare la Cittadinanza, ma non già il privilegio della immunità data solamente per ricompensa dell'abitazione, e carichi, che debbonsi sostenere.

Dunque il primo impegno, che mi corre si è di chiarire apertamente, che la questione, a cui si è ristretto il M. Consultore sia l'unica, che potesse mai svegliarsi in questa causa. Concede la legge del 1539. a tutti i Cittadini, ed abitanti nella Città di Genova l'esenzione da qualunque carico, che doverebbono patire in quei luoghi di Riviera per gli stabili, che ivi possedessero, con dichiarazione immediatamente aggiunta, che se alcuno de' Cittadini si portasse fuori di Città a cagione di ofizj, negozj, o di villeggio, o per qualunque altra causa, possano godere del benefizio della suddetta immunità, laonde il M. Gandolfo non doveva in modo alcuno esserne privato, quando si fosse partito dalla Città per cagione legittima, e necessaria del contagio in quel tempo sovrastante, come si è largamente mostrato nel *voto alli §§. Verum pro parte, & quintò*, che è sotto del presente Testamento.

Ma siccome il Sig. Oppositore con varie congierture inefficaci tentava di far apparire, che l'animo del detto M. Gandolfo non fusse solamente di sfuggire la contagione, ma eziandio di abbandonar la Città col pensiero di ripatriare al Porto Maurizio, tutto il punto dunque della disputa si ristringeva in conoscere, se la suddetta partenza fusse stata bastevole a cagionarli la perdita del domicilio, e con essa la Cittadinanza, di cui la manutenzione dipende solamente dall'animo del Cittadino.

Passando poscia il Sig. Avvocato contrario quasi subito da se ravveduto a questo preciso esame nel §. *Diffi nel supposito* comincia addurre un argumento fortissimo, al dir suo, in prova, che non abbia mai avuto desiderio il detto M. Gandolfo di acquistare il domicilio in Genova, anzi di non abbandonare quello del Porto Maurizio sua Patria, perchè in essa ha sempre ritenuta la propria casa, ed altri effetti.

Men male però, mentre egli stesso confessa, che simili prove servono solamente all'interpetrazione di una volontà non espressa, Perchè nel resto non ponno aver luogo in questa apertissima del detto M. Gandolfo, il quale nell'anno 1636. si fece dichiarare per Cittadino ed abitante della Città di Genova, *ivi M. Jo: Carolum deberi frui beneficio dicti decreti 1539. dum perseveraverit habitare Genuæ cum familia, & onera, ut civis sustinuerit.*

E quando anche bisognasse provarsi la Cittadinan- 2
za del detto M. Gandolfo independentemente da suddetto decreto, ci basterebbono à sazietà l'abitazione di
lui continovata per dodici anni nella Città con la di
lui famiglia, e tolleranza de' carichi, come a piena
voce ce lo attestano *Capyc. Galeot. controv. 17. num.
17. vers. primo etenim lib. 2. Honded. cons. 5. num. 25.
& seq. & 43. & 47. Riminald. Jun. cons. 353. numer.
145. Cephal. cons. 13. num. 46. lib. 1. & cons. 526. nu.
16. & 54. lib. 4. Jo: Paul. Lancellot. post cons. 5. Honded. sub num. 65. Antonell. de loc. legal. cap. 1. numer.
416. Rot. decis. 327. numer. 1. & seq. part. 1. divers.
Menoch. de præsumpt. lib. 7. præsumpt. 30. num. 33. &
præsumpt. 42. num. 7. & 8.* il quale parla in termini di
uno, che dal luogo originario viene ad abitare nella
Città dominante, l'avervi presa moglie di famiglia no- 3
bile, il che affermano essere di valorosissima congiettura ad indur domicilio *Soccin. Sen. cons. 129. num. 5.
Gratian. capit. 569. numer. 11. & de Luc. ad dictum
cap. numer. 6. Andreol. controv. 364. numer. 15. Dec. 4
cons. 283. numer. 11.* Dal tenervi aperta una casa conspicua con mobili molto preziosi *Palm. Nep. inter
consult. Mans. consult. 676. num. 40. vers. quod domicilium* e in questa materia diffusamente parla *Altograd.
cons. 27. & 28. lib. 2.*

Nè in modo alcuno può ostare, che la Cittadinan- 5
za dell'origine sia immutabile, nè possa abbandonarsi,
essendo cosa che naturalmente si riceve *l. assumptio in
princip. ff. ad municip. l. origine C. de municip. ac origin.
lib. 10. Menoch. de præsumpt. 30. num. 32. Surd. dec.
330. nu. 45.* & plenè *Carleval. de judic. disp. 2. quæst.
2. num. 125.* Imperocchè questa dottrina viene contra- 6
detta dalla più comune sentenza de' Dottori, o almeno
per essi debbesi intendere solamente intorno a che non possa alcuno esimersi da quella originaria qualità, che ha contratta naturalmente col nascere, ma bensì rispetto all'effetto, di cui principalmente anno considerazione i Dottori, si accorda comunemente essere mutabile, e renunciabile il domicilio originario *Afflict. dec. 384. num. 9. Urseoll. addent. num. 4. Honded. cons. 5. num. 35. & seq. & melius al num. 43. Lancellott. dopo il d. cons. di Honded. al num. 65. & 66. Menoch. de præsumpt. 42. numer. 7. Barbos. in l. heres absens §. proindè in artic. defer. rat. orig. num. 34. ff. de judic. Antonell. de loc. leg. cap. 1. lib. 2. num. 415.* dove riprova *Carleval. Capyc. Galeot. controv. 17. lib. 2. num. 13. Gobb. consult. 114. num. 13. & 14.* Tanto è ciò vero, che in fin *Carleval.* che è fautore della opinione contraria, al *num. 137.* ammette per vero, che ciascuno possa rinunziare espressamente alla Cittadinanza originaria, il che siccome il nega per tacita rinunziazione, essendo cosa immutabile di natura, così nè meno il potrebbe ammettere nell'espressa.

Ma ciò punto non rilieva a nostro proposito, perchè 7
non si cerca se voglia sì, o nò perdere il domicilio dell'origine, ma se si possa acquistare un nuovo in quella Città, dove alcuno si porta ad abitare con la famiglia, e per possibile sena' alcuna incompatibilità, ce lo fa credere lo stesso *Carleval. de judic. alla stessa disp. 2. qu. 2. num. 138.*

Anzi ne' puntuali termini nostri, se alcuno dalla Riviera venisse ad abitare nella Città dominante con la famiglia, e nello stesso tempo ritenesse la casa aperta con mobili, e beni, e ne acquistasse altri nel luogo originario, non direbbesi che non dovesse quivi acquistare il domicilio, o la Cittadinanza della Dominante per la ragione appunto, che non resta incompatibile, come ho detto, avere due domicilj, o più Cittadinanae, uno nel luogo originario, e l'altro in detta Città, mirabilmente *Mans. consultat. 353. numer. 96. addent. ad Baratt. decis. 811. numer. 7. Carleval. de judic. dicta disputat. 2. numer. 85. Duran. decis. 31. numer. 2. Palm. inter consultat.*

Manf. 676. num. 38. & alleg. 348. n. 7. Gobb. consult. 316. num. 90. Rot. Florent. dec. 248. a num. 47. inter collectas à D. Palm. Nepot. libr. 3. Ansald. dec. 21.

Di qui accorgendosi il M. Morchio molto bene, quanto strettamente sopra ciò venga convinto, massimamente dal detto decreto dell' anno 1636. pensa al §. *e quando fogl. 5. della sua stampa*, di liberarsene coll' ispiegarlo, che non contenga la dichiarazione della sua Cittadinanza, ma solamente l' approvazione della sua abitazione di 12. anni con la famiglia in Genova, la quale non è sufficiente ad acquistare il domicilio ogni volta, che non costasse dell' animo.

Risposta affatto ingegnosa, perchè in vero ha solamente il suo fondamento nel sottile intelletto del suo autore, ma non punto applicabile al concreto del caso nostro, conciossiacosachè ammesso, che la prova dell' abitazione di 12. anni con la famiglia, e sopportazione di carichi sia per se conghiettura sufficientissima a provar l' animo dell' acquisto della Cittadinanza, come per li Dottori da me cumulati di sopra, a dalle Dottrine incautamente allegate dal Sig. Avvocato contrario nel §. *e ben vera al fogl. 5. della sua stampa.*

Essendo il M. Gandolfo stato ammesso al benefizio
del Decreto del 1539. di cui niuno gode, che non sia
8 Cittadino, ed abitante, per conseguenza è stato es-
pressamente nello stesso tempo dichiarato per tale in
vigor del medesimo decreto, che approva per Cittadini quei, che hanno habitato per dodici anni continovi con la famiglia, a tolleranza de carichi nella Città, ivi. *Declaraverunt, & declarant illos fuisse, & esse cives Janua, qui habitant, & in futurum habitabunt, steterunt, stabunt per annos duodecim continuos cum eorum familiis, & etiam sustinuerunt, & sustinebunt onera civitatis Janua*, & ad hoc faciunt tradita per *Rot. in decis. 626. num. 3. 4. post Posth. de manut.*

Se ne viene finalmente l' oppositore nel §. *e ben vero* alle conietture per vedere, se potesse con queste far svanire la Cittadinanza del M. Gio: Carlo nel ritorno, che fece al Porto Maurizio nell' anno 1656.

La prima è il presunto amor della Patria bastevole all' impulso finale del ritorno addotta con l' autorità del *Soccin. al cons. 35. num. 6.* la quale potrebbe haver solamente luogo in caso, che uno partisse semplicemente dalla patria, senza dar segno di voler contrarre nel luogo dell' abitazione alcun domicilio, il che non può procedere nel caso nostro, dove il M. Gandolfo si partì per venirsene in Genova ad esservi fatto Cittadino, come espressamente si fece dichiarare.

Oltre a che pare molto, e del tutto inverisimile, che nel M. Gio: Carlo potesse mai vivere un amore così cieco di ritornare alla sua Patria, nel Porto Maurizio, angustissimo luogo di Riviera, e lasciare il domicilio acquistato in Genova Città dominante, annoverata fra le più belle di tutta l' Italia, a guisa di que' popoli pazzi, che nauseando la manna, anelavano per le cipolle a ripatriare in Egitto.

La seconda conjettura è il tracollo di fortuna, che potea invitare al ritiro in un luogo, dove si vivesse con minore spesa, e con la rendita de' beni colà esistenti.

Ma questa è mera asserzione del M. Avvocato
contrario, mentre all' opposto si prova, e si è prova-
to, come il M. Gandolfo trovavasi ancora di tale fa-
coltà da poter continuare a tener con decoro la sua
famiglia in Genova, anzi se ciò fosse vero, servireb-
be per poter ritorcere l' argomento ad d. M. Mor-
chio, cioè, che non fosse il medesimo M. Gandolfo
9 partito da Genova per abbandonare la Cittadinanza,
ma solo per necessità, il che opera, che non si ven-
ga a perderla, come in similissimi casi affermano *Manf.*
consul. 60. num. 12. 28. 19. 20. & seq. con altri da es-
so lui allegati a piena mano e *Gobb. alla consult. 116.*
num. 90. il quale parla di uno, che si era ritirato al-
la Patria, per starsene con sua Madre, e aver cura
del fatto suo, e alla *consult. 114. num. 12. & nu. 15.*
De Luc. alla disceptat. di Gratian. 182. nu. 4. & seqq.
Altagrad. cons. 20. & 28. lib. 2.

La terza dedotta dal ritorno fatto dal M. Antonio Figlio di detto M. Gio: Carlo con la Moglie al Porto Maurizio, non ha maggior sussistenza dell' altre, poiche questa partenza del Figlio fu fatta a cagione dell' indisposizione di sua Moglie, e per affari di casa, come si mostra dalle lettere, attestazioni, e Instrumenti prodotti, come dirò in appresso.

In oltre perchè il domicilio del Padre non dipen- 10
de punto da quello del Figlio, come ottimamente ha
risposto il M. Consultore, poichè il Figlio si può sta-
bilire diverso domicilio da quello del Padre *Marian.*
Soccin. cap. licet ratione num. 15. de fur. compet. Gra-
tian. cap. 592. num. 14.

Le quali conghietture, aggiuntovi ancora il trasporto della famiglia con parte de' suoi mobili, avrebbono solamente luogo se non si sapesse, che il M. Gandolfo si fosse partito dalla Città à cagione puramente di sfuggir il Contagio, conforme le prove assegnate nel voto al §. *& quod timor*, con li seguenti.

E con tale supposto, è indubitatissimo, che non si 11
viene a perdere il domicilio per l' animo, che si con-
serva di ritornare, in termini puntualissimi per timo-
re di contagio dopo *Calder. sub tit. de sepult. cons. 3.*
per tot. Rip. de Pest. capit. 2. numer. 131. Pietr. de U-
bald. de canon. Episcop. & Paroch. capit. 7. numer. 10.
sub vers. secunda ratio, Borgnin. decis. 21. numer. 50.
quast. 3. Gobb. consult. 114. numer. 2. 3. citati nel vo-
to al §. *Verum pro parte* affermano *Manf. consult. 60.*
numer. 12. De Luc. ad Gratian. capit. 181. numer. 4.
Staiban. resol. 92. in observat. numer. 20. & seq. num.
24. Gratian. capit. 569. numer. ... Rodenasc. cons. 91.
numer. 29. perchè la giusta, e lecita causa, per cui 12
alcuno ritorna dalla Città dominante al luogo suo
originario, fa che sia presente, a non perda il bene-
fizio della Cittadinanza *Gobb. consultat. 116. numer.*
9. 10.

Quindi si scorge quanto sia falsa l' opinione che il
M. Oppositore ha pensato di darci a credere, che non
basti a partire il timor della peste se non quando essa
attualmente imperversa, coll' autorità di *Azor. e San-*
chez, i quali ne' luoghi citati nè meno parlano della ma-
teria; Pure se ne avessero discorso, l' averebbono fat-
to ne' termini di morale obbligazione, o pure per
qualche jus canonico diverso dal civile, non giam-
mai applicabili al caso nostro, dove tutti i Dottori,
che ho addotto sopra, affermano, che pe'l solo timo-
re della peste si può partire senza perdere il suddet-
to benefizio, anzi *Ripa* citato in contrario dice al *d.*
capit. 1. numer. 131. de Pest. in tit. de privil. contract.
che basta solamente una falsa opinione, o rumore di
Peste, così anche *Gaspar. Manf. ne' suoi special. in verb.*
Pestis tempus num. 28. Reyger. tit. P. verb. Pestis num.
13. & 20. i quali puntualmente dicono, che in niu-
na maniera debbesi distinguere il timore della peste
dal pericolo presente di essa, quando imperversa, an-
zi per servirmi della di lui frase *timor pro peste habe-*
tur Petr. Roissius decis. 4. lituan. numer. 384. Reyger.
nel detto luogo al num. 13. & 20. e così ad un Dot- 13
tore partito per il timore della peste, è dovuto tut-
to il salario, come se continovamente fosse dimora-
to in Città alla sua carica *Reyger. dict. numer. 20.* e
prima al *num. 2.* dice, che all' Ufiziale, o Capitano,
è dovuta tutta la mercede, benchè avesse abbandonato
il Castello con rifuggirsene altrove per la peste, o per
timor di essa, il qual caso resta uguale al primo, come
insegna il detto *Reyger. al num. 13.*

Dopo ciò scritto ho ritrovato a caso il *Ciarlino alla conerov. 26.* da cui il Sig. Avvocato contrario a guisa de' Soldati, a cui la legge appunto paragona i Dottori, ha voluto riportare un ricco bottino.

Il *Ciarlino dunque sudd. al num. 11.* ove appunto riporta le dette autorità di *Azor*, e *Sanchez*, citate dal M. Oppositore, parla solamente in caso de' Canonici, o Beneficiati, i quali per partecipare dell' emolumento delle distribuzioni, sono obbligati alla residenza della Cattedrale, purchè non gli sovrasti un grave, molto probabile pericolo di essere infetti dalla contagione, in vigore d' una dichiarazione fatta dagl' Eminentissimi Cardinali, Interpetri del Concil. Trident. come meglio si vede alli *num. 20. 21. 22. 23.* e lo stesso si ricava dal *Bonaccin. de hor. canon. disp. 2. quast. 5. punct. 2. num. 7. vers. idem dico.*

Oltre che il suddetto Autore non decide punto questa questione, ma solamente riporta gli argomenti dedotti dall' una e l' altra parte.

Tanto più che aveva il M. Gio: Carlo lasciata in Ge- 14

nova

nova la maggior parte de' suoi mobili preziosi, come per attestazione di più persone, il che servirebbe in caso men chiaro di presunzione, per la conservazione del domicilio, e animo di ritornara *Redenasc. d. cons. 91. num. 30.*

15 In qualunque caso, se anco la faccenda si riducesse a qualche dubbietà, si dovrebbe sempre giudicare a favore della cittadinanza, essendo di pubblico benefizio, che le Città, particolarmente le metropoli abbondino de' Cittadini *Gobb. consult. 116. num. 106.*

16 Ne osta punto, che il M. Gandolfo fosse partito senza licenza del Principe, la quale si esige, benchè la cagione, o timor della pestilenza sia giustissimo motivo per partire, all' intendere di *Rip. nel tratt. de pest. sub titul. de privil. contract. caus. pest. sub numer. 140. & Barbos. de potest. Episcop. part. 3. allegat. 53. numer. 170. in fin.* citato l' uno, e l' altro autore in contrario surrettiziamente all' istesso modo dal *Ciarlino* ricavati.

La ragione si è in primo luogo, perchè i suddetti Dottori parlano in caso d' un Beneficiato, o Canonico, il quale dovendo essere rigorosamente osservante dell' ecclesiastica obbedienza, pare che se facilmente può domandar la licenza, debba farlo; nulla importando poi ottenerla, ma ciò non si pratica ne' laici, perchè a loro viene generalmente permesso di partirsi senza scienza, e licenza del loro Principe, e la differenza è notabilissima, essendo che i laici avendo per interessi suoi, o d' altri frequenti occasioni di andar fuori, sarebbe un aggravarli superfluamente, e molestare inutilmente il Principe.

17 Anzi lo stesso *Ciarlino* relatore della detta opinione del *Rip. e Barbos. al n. 26.* la rifiuta, come inconveniente, e non praticata a' nostri tempi, in cui ogn'uno suole in tal congiuntura di peste rifugiarsi fuori in altre Città, se non lo ritenesse qualche zelo di carità, che ne' tempi più remoti della Chiesa antica costumavasi negl' Ecclesiastici, tanto più ciò ne' laici deve procedere all' intender di *Antonio Hering. de fidejussor. cap. 15. num.* 80. dove dice, che dobbiamo usare ogni industria per fuggire, anzi al *num. 79.* asserisce, che il dimorare in luogo contagioso, è un tentare nostro Signore Iddio, così anco *de Rosis cap. 36. num. 9.* e perciò esser lecito al Capitano di guardia abbandonare il posto, Castello, e la Città *Reyger. in verb. pestis num. 2. e Girolamo de Rosis nelle sue osservazioni al detto cap. 36. num. 10.* il quale al num. 8. dà per avvertimento il fuggire presto, e lontano, e ritornar tardi, perchè una simil cagione scusa ogn' uno dalla pena, e mora, e da qualunque altra cosa.

Ci ritroviamo però noi nel nostro caso senz' alcun dubio, mentre la stessa legge del 1539. ha concesso ai Cittadini il partire per giusta cagione dalla Città senza perdere il benefizio della immunità.

E se poi qui si replicasse, che la licenza suddetta era tolta, per il decreto, che nell' anno 1650. fu fatto inibitivo a tutti di non partire.

18 Rispondo che ciò non poteva farsi, anzi non ostante suddetta inibizione, a ciascuno era lecito il potersene fuggire, o andare dalla Città, *invito, ac renuente superiore, ac spreta nunciatione*, come puntualmente per cagion di peste il *Ripa d. tratt. e luogo al num.* 141. 142. & 143. e lo stesso *Ciarlino* parla in questo preciso caso come dal *num. 3. vers. maximè quia, juncto num. 26.*

19 Tantopiù che il decreto era semplicemente conceputo, cioè in termini di pura proibizione senza alcuna comminazione di pena, particolarmente quella dell' ammissione dell' immunità, laonde non poteva mai perderla chi lo trasgrediva, il *Vesc. Rocc. al cap. 83. num. 7. vers. adhuc sublata.*

Di più dobbiamo considerare, che non ostante sud-
20 detto decreto, ognuno liberamente, e publicamente partiva dalla Città, sicchè ciò importava una tacita, ed efficacissima licenza, e permissione del Principe di partire *Alex. cons. 107. circa fin. vol. 2.* ed il nostro dottissimo *Innocenzo IV. al cap. veniens de filiis presbyteror.* e dopo loro ha ripigliato con stile moderno *Gobb. alla consultat. 115. numer. 4. & 5.* almeno si dovrebbe
21 presumere averla impetrata dal corso di tanti anni *Gobb. consult. 8. numer.* 10. ovvero da che non erano
22 ammessi nelle riviere i Cittadini, che non avevano il bollettino *Rot. decis. 626. nu. 4. post posth. de manse.*

Ma quanto s' inviluppa il M. Avvocato contrario con l' autorità di *Ripa*, e *Barbos.* citate contro di noi! Il *Ripa* dunque seguitato dal *Barbos.* và cercando in somma, se un beneficiato possa a cagione della peste partire senza licenza, sopra di che determinando, fa notabilissima differenza tra il domandar la licenza, e l' impetrarla, conchiudendo essere necessario chiedere la licenza ogni volta, che facilmente si potesse avere il Superiore per dimandarla, altrimente si può essa tralasciare, sendochè, spesse volte il tempo, ed il luogo con l' imminenza del contagio non permettono il poterla dimandare. Intorno poi all' ottenerla, parla indistintamente suddetto Autore, decidendo per lunghe ragioni non essere in modo alcuno necessaria l' impetrazione, sicchè non ostante la ripulsa può lecitamente partire. Questa è la di lui frase assai pregnante. *Quoad impetrationem puto indistinctè beneficiatum posse discedere subsistente causa pestis invito, & renuente superiore, quia periculum ubi est in mora, licitum est spreta nunciatione procedere*, ciò al numer. 141. *quod ex causa necessitatis potest omitti consensus superioris, vel alterius necessarius ad actum nu.* 142. ma meglio al num. 143. *& ista notanda sunt à consiliariis, qui non possunt sine licentia superioris à loco discedere, vigente tamen peste poterunt non impetrata licentia à pestifero loco fugere.*

Da ciò voglio inferire al nostro caso, che essendo stata negata tal permissione a' Cittadini, hanno lecitamente potuto questi partire senza impetrarla.

Distaccatosi finalmente da questo primo argomento il M. Contradittore, si accinge di voler espugnare il voto quasi per assalto, con la violenza della legge del 1539. essendosi impegnato a provare in primo luogo, che non sieno compresi i Cittadini fatti per privilegio, ma solamente gli originarj nella facoltà data loro di poter partire dalla Città senza perdere il benefizio, a il comodo della Cittadinanza.

Per risposta convien ch' io nieghi animosamente que- 23
sta proposizione, come comunemente riprovata da' Dottori puntualissimi, asserendo essi, che la parola *Civis*, apposta dallo Statuto, o sia legge, naturalmente, e propriissimamente comprende l' una, e l' altra sorte di Cittadini *Luc. de Penn. nella l. cives C. de incol. libr. 10. Boss. in tract. crimin. de for. compet. num. 10. Tusch. concl. 275. lit. C, num. 15. 18. Carleval. de Judic. disp. 2. quest. 1. & 2. n. 88. Capyc. Galeot. contr.*
17. num. 15. vers. idemque ut mentio, De Luc. ad Gra- 24
tian. capit. 186. numer. 16. & tanquam propriè civis gaudet omnibus privilegiis concessis à Statuto civibus originariis Bart. in leg. si maritus §. leg. Julia ff. ad l. Juliam de adult. & in l. si is qui peremptoriè num. 35. ff. de rit. nupt. Alex. cons. 148. numer. 6. Paris. cons. 71. num. 9. libr. 1. Buccafer. cons. 108. nu. 36. Spad. cons. 73. nu. 107. lib. 3. Carpan. ad Stat. Mediol. cap. 218. num. 112. part. 2. Cyriac. controv. 295. numer. 56. 57. 58. Caren. resolut. 239. nu. 6. Alsimar. ad Rovit. cons. 48. lib. 1. Rot. consult. 9. num. 33. Castal. consult. 15. numer. 16. & seq. Rot. dec. 292. numer. 8. part. 6. rec. dec. 332. num. 7. & dec. 355. num. 5. & seq. num. 12. coram Royas, & decis. 127. nu. 9. part. 9. rec. Afflict. dec. 384. num. 14. decis. 24. num. 11. post tract. Merlin. de legitim. Mans. consult. 236. numer. 3. Rollan. à Vall. de lucr. dot. quest. 22. numer. 23. ubi *quod Civis in Statutis importat solum eum, qui habet domicilium & non originem*, e molti altri allegati in lunga ordinanza da *Girolam. Rocca disput. select. capit. 83. numer. 1. & 2.*

In ogni caso quando fusse *de Jure communi* vera 25
la proposizione contraria, non averebbe essa luogo nel caso nostro, perchè resta indubitato, che nella detta legge del 1539. la parola *Civis Janua*, in più luoghi tanto comprende i Cittadini originarj, quanto quelli, che sono tali dall' abitazione tenuta in Città, come si vede espressamente dalla di lei disposizione, ivi. *Quod omnes, & singuli Cives, & habitatores Civitatis Janua sint omninò exempti, franchi, & immunes, nisi ubi aliqua collecta imponeretur pro Muris, Pontibus, vel aliis faciendis, vel reficiendis, vel pro reparationibus aquarum, qua tendunt ad commodum possessionum, &c. qui sunt Cives Janua pro eorum possessionibus, ad quorum commodum dicta colle-*

Ita fuit, teneantur contribuere ad ratam eorum possessionum, dummodò ipsi Cives ad dictam collectam imponendam fuerint citati, e in altro luogo, *& si forte aliqua controversia oriatur inter ipsos Cives teneri ad collectam*.

Tanto è vero ciò, che la suddetta legge del 1539. dopo di aver imposto carico a i Cittadini, ed abitatori della detta Città di perseverarvi con le loro famiglie con la tolleranza de' carichi, per modo di dichiarazione fatta a cautela, ordina, che se alcuno de' Cittadini anderà fuori di Genova per offizj, o suoi negozj, o qualunque altra cagione, non perda il benefizio dell' immunità precedentemente concessa, ibi *ad cautelam, quod Cives Janua, qui pro officiis, seu negotiis, vel aliis de causis vadunt extra Civitatem Janua, gaudere possint beneficio præsentis Decreti*; Sicchè se l'atto della dichiarazione s'intende essere nell' atto dichiarato, stantechè quella non aggiunge alcuna cosa, ma solo disvela ciò, che occultamente stava disposto nel primo dichiarato, non si può concepire per conseguenza, che la legge ancora nella parte declarativa non comprenda i Cittadini, ed abitanti.

E in tal maniera nè meno sussiste l'altro fondamento al *fol.* 8. §. *inoltre* dove col supposto, che anche fossero compresi i Cittadini privilegiati nella detta parola *Cives Janua* (come è palpabile) nientedimeno, essendosi il M. Gio: Carlo partito dalla Città per cagione, o timore del contagio, e non per uffizj, o negozj pubblici, o di villeggio, conforme alla suddetta legge del 1539. la quale riserba solamente questo privilegio a quelli, che per suddetti uffizj, o negozj, *vel aliis de causis vadunt extra civitatem*, non potendo la dizione *aliis* importare altre cagioni, che simili all' espresse, cioè di ufizj, e negozj pubblici, e non quella del contagio, perciò detto M. Gandolfo non ha mai potuto godere di detto benefizio legale.

Per risposta a questo obbietto, devesi principalmente avvertire, che la legge del 1539. ha semplicemente escluse le cagioni di uffizj, e negozj senza l' aggiunto speciale de' pubblici, come chiosa il M. Avvocato contrario, usurpandosi in ciò troppo di quella facoltà conferitagli di chiosare solamente le leggi del gius comune, a non quelle degli Statuti, o altre municipali, le quali si devono intendere indistintamente, a secondo il puro senso della parola *uffizj*, e *negozi*, chè significano ogni, e qualunque occupazione, faccenda, impiego umano, o pubblico, o privato, o secolare, o ecclesiastico, nobile, o meccanico, come afferma il *Barbos. nella parola officium num.* 1. 2. 3. *e il Calepin. nel Tesoro della lingua latina nella parola negotium.*

26 Oltre che la dizione *aliis* non solamente suole importare cose simili, ma ancora differentissime nella qualità dall' espresse, come lo conferma lo stesso *Barbos. citato in contrario nella dizione* 26. *al num.* 16. *e* 17. *la Rot. decis.* 719. *num.* 4. *in fin. part.* 2. *recent.* seguitata con altre autorità dall' *Altograd. Sen. nel cons.* 8. *lib.* 1. *num.* 60. anzi senza dubbio è posta con la dizione, *seu*, che di sua natura importa solo cose differenti *dictus Barb.* anzi perchè, come dizione aumentativa, importa sempre cose diverse dalle specificate *Emerix. dec.* 105. *num.... Torr. de majorat. part.* 2. *quæst.* 53. *& cap.* 33. *n.* 162. *part.* 1. *Rocc. cap.* 56. *nu.* 38. *Gratian. discept. forens.* 568. *n.* 34. *&* 35. *Rot. dec.* 604. *n.* 5. *part.* 19. *tom.* 2. è necessario che nel nostro caso involva cose differenti dall' espresse, essendochè le cagioni innanzi espresse dalla legge sono state poste generalmente, e non specialmente; sicchè la parola *aliis* resta incapace a comprendere cose simili, laonde entra la limitazione data dal suddetto *Barbos.* alla detta dizione *aliis al numer.* 14. dove dice che la parola *aliis* non induce similitudine alcuna, quando ripugna alle circonstanze del caso, o non può essere proporzionabile alla materia, a cui è stata soggiunta *Monat. decis. Lucens.* 58. *num.* 18.

Tantopiù che in questo nostro caso la dichiarazione fatta a cautela solamente da i legislatori alla detta legge del 1539. che imponeva il carico della perseveranza di abitare con la famiglia in Genova, mostra apertamente che la detta legge era fatta solamente in conformità della disposizione del gius comune, il quale, benchè non ammetta al benefizio della cittadinanza, se non quelli, che sono abitanti, e sopportano i carichi della Città, gli esclude però sempre se si portassero fuori di essa ad abitare altrove per qualche legittima causa, fra le quali viene annoverata, come ho detto, la temenza della peste, o guerra, o studio, e mercanzia, o cultura, o cura de' suoi affari, o altra, perchè in tal caso si riceve sempre per vero abitante, e presente, per l' animo che tiene di ritornare, in sentimento di tutti i Dottori citati sopra al §. *anzi se ciò*.

Aggiunto anche, che dovendosi sempre la disposizione municipale, quanto è possibile aggualiare a quelle del gius civile, la dizione *aliis* parimente si doverà intendere aumentativa di tutte le cagioni simili, o differenti, perchè sieno giuste a trattener fuori di Città un Cittadino, poichè le disposizioni favorevoli debbono sempre essere apprese con larga, e ampia interpetrazione.

Ma che giova stancarsi in questo punto con le generali conchiusioni, quando abbiamo autorità puntualissime 27 di simili leggi, e statuti obbliganti a' Cittadini l' abitazione continua, i quali non si debbono mai intendere in caso, che per qualche giusta, e lecita causa dovessero quelli star fuori di Città, così il *Gob. consult.* 114. *num.* 1. 2. 3. *&* 11. e meglio alla *consult.* 116. *nu.* 85. *junctis num.* 90. 91. 92. 93. 94. massimamente quando si vede che la Città di Genova ha sempre tenuto, e tiene con totale egualità per Cittadini, tanto quei che sono dimorati fuori per ufizj, a negozj publici, quanto gli altri partiti per altre giuste, e lecite cagioni, come di studio, di mercanzia, o di peste, la quale 28 osservanza è interpretativa, e declarativa delle leggi, e decreti concessivi di tale immunità, come in punto il *Rocc. cap* 83. *num.* 17.

E finalmente per uscire dalla parola *aliis* dirò, che 29 quantunque si dovesse ammettere, che essa involva somiglianza con le cose, o specie espresse, basterebbe, che operasse in ciò, che principalmente intendono i contraenti, o legislatori, come nel nostro caso ad effetto solamente di non perdere il domicilio, o la cittadinanza, non ostante l' inosservanza dell' abitazione, imperciocchè escluso l' obbligo dell' abitazione, tanto si ritiene il domicilio se si abita fuori di Città, o per ufizj, o per negozj, o per altre cause differenti sempre giuste, e lecite, onde in ciò basta, che vi sia la somiglianza, che è l' effetto di cui trattiamo, benchè le cagioni di ritenere il domicilio, e la cittadinanza sieno diversissime, così a meraviglia, il di cui detto merita applauso, ha lo stesso considerato *Altograd. al consigl.* 8. *numer.* 63. e prima di lui *Surd. al consigl.* 200. *num.* 15.

Nè qui terminano le sottigliezze del M. Avvocato contrario, perchè egli passa a mostrare, che non ostante, che il detto M. Gandolfo fusse partito per cagion della peste, nulladimeno non poteva valersi del benefizio del detto decreto del 1539. non avendo osservata pienamente la di lui forma, che era di perseverare con la famiglia in Genova, mentre di due figli, che aveva, niuno dimorava in Città con esso lui, e 30 così entra la puntualissima dottrina, (come vanta il M. Avvocato contrario) del *Roman. al consigl.* 264. *num.* 4. dove dice, che chi è tenuto ad abitare con la famiglia non sodisfa all' obligo, nè gode dell' immunità se abita solamente con parte di detta famiglia.

Qui conviene in primo luogo negare il fatto in contrario asserito, non restando in modo alcuno provato, che tutti due i figli dimorassero fuori di Genova, se non che nell' anno 1656. il M. Antonio uno di detti figli si portò al Porto Maurizio per l' indisposizione di sua moglie a farvi cambiar aria, a per attendere agl' interessi del Padre, come costa dalle lettere di detto Antonio, e da' Testimonj esaminati, onde se il medesimo Padre si fusse partito per suddette giuste cause, non si direbbe aver perduta la cittadinanza, e il privilegio di detta legge, perchè tanto per lo gius civile, quanto municipale chi è assente dalla Città per giusta causa, si dice veramente presente, ed osservante degli Statuti, come ho provato sopra a piena mano, tantopiù dunque se il Padre averà mandato uno, o due di sua famiglia fuori di Città per necessi- 31 tà di se medesimo, e a questo effetto considera il *Gratian. al cap.* 533. *num.* 30. che qualunque famigliare,

che

che dimora fuori per gli affari del Padrone, si dice propriamente, e veramente presente, particolarmente di un figlio sottoposto alla paterna autorità *Boer. dec.* 213. *num.* 15.

Per altro miserabili farebbono quei Padri, che mandando da Genova in altre Città, come continuamente si pratica, non solo uno, ma due, o tre, e quattro figli, o per istudio, o per interessi della casa, dovessero perdere la cittadinanza, e il beneficio della detta legge del 1539.

Pure parliamo ora così supposto, che detto M. Antonio fusse tenuto fuori di Genova da suo Padre senz' alcuna giusta cagione, nulladimeno non si poteva mai dire, che non avesse osservata in tutte le parti la suddetta lege, o Decreto, perchè siccome essa l'obbligavà a perseverare con la famiglia in Genova, non basta provare, che fusse stato in Genova senza uno, o due di famiglia, ad effetto di provare, che fusse stato senza la famiglia, potendovi essere stato con tante altre persone, che constituissero la famiglia, perciò non
32 può nel nostro caso aver luogo la dottrina del *Romano* inavvedutamente citata dal M. Dottor contrario, perchè il Nursino, come dice suddetto Autore non poteva acquistare l'immunità, mentre aveva solamente abitato con uno, o due, li quali non ponnò formar la famiglia, per il Testo chiarissimo nella *l. detestatio §. familia de verbor. signific.* erroneamente allegato dal d. *Romano* nella *l. pronunciatio*, come di tale errore lo corregge *Mandosio nelle addizioni fatte al detto Autore nel vers. secundo quaero*; Parla ivi il Testo con tali parole *unicus servus familiae appellatione non continetur, nec duo quidem familiam faciunt*.

La ragione dunque, di detto *Roman. e Mandos.* era tutta fondata, in che il Nursino era abitato solamente con uno, o due non bastevoli a constituire famiglia, il contrario però averebbe determinato, se avesse abitato con tanta persone, come il nostro Gandolfo, che potessero constituire la famiglia, e farebbono
33 bastate tre solamente; come per la *gloss. alla d. l. detestatio §. unicus lit. faciunt*, e per la *l. Neratius* 85. *ff. de verbor. signific. e la l. sicut §. final. ff. quod cujusque univers.*

34 Di piu debbesi avvertire, che nel caso di *Romano* si cercava se avesse il Nursino tenute tante persone, che avessero formata una famiglia per dover acquistar il beneficio dell'immunità, ma nel caso nostro non è controvertibile, che non fusse acquistato il suddetto beneficio del Gandolfo per l' abitazione di dodeci anni con la famiglia, come fu dichiarato, laonde trattandosi poi di ritener la famiglia, si può questo fare col ritenerne uno, e con ciò si verrebbe a confessare, che fosse continovato il M. Gandolfo ad abitare con la famiglia, e tale proposiziona viene autorizata dalla *glossa nella suddetta l. detestatio §. unicus in lit. V.* per argomento chiarissimo cavato dal *Testo nella l. sicut §. fin. ff. quod cujusque univers.*

35 Ed è di tale forza la ritenzione, che quantunque lo Statuto voglia, che il Cittadino sia sempre abitante nella Città con la famiglia, non perderà il beneficio de' Cittadini, e l'immunità delle gabelle, ogni volta, che si portasse ad abitar fuori con la famiglia, e ciò perchè l'abitazione non è di requisito sostanziale a ritener la cittadinanza *Paschal. de patr. potest. part.* 3. *cap.* 2. *n.* 32. *Castald. d. consult.* 53. *nu.* 6. e moltissimi allegati dal *Vescovo d' Ischia al cap.* 83. *n.* 6. *&* 7.

In confermazione del detto fin qui sopra questo punto, ed anche per miglior prova soggiungo, che siccome un Cittadino in vigor di Statuto se fosse necessitato ad abitare continuamente in Città per tanti anni, che a lui prescrivesse, non lascerebbe di acquistare la cittadinanza, benchè qualche parte dell' anno, o sia per un trimestre, o quadrimestre abitasse fuori
36 di Città, perchè chiunque abita la maggior parte dell'anno in un luogo, dove ha parimente la maggior parte, e principale de' suoi mobili, e supellettili, si stima abitante per l' anno intiero *Afflict. alla decis.* 384. *numer.* 11. *Felin. e Crot.* seguitati dal *Cessalo al cons.* 528. *numer.* 14. e 15. così parimente uno che abitasse con la maggior parte della sua famiglia, si dovrebbe dire abitatore con l' intera famiglia, valendo fuor d' ogni dubbio l' argomento dal tempo alle persone, in sentimento dell' *Everardo ne' suoi luoghi all' argomento a tempore ad personas*.

In ogni caso il M. Gandolfo non ha mai potuto 37
perdere la cittadinanza, nè il beneficio, e comodo di essa, abbenchè sia andato ad abitare al Porto Maurizio, o altrove con la famiglia, non ostante, che fusse obbligato inviolabilmente per la legge del 1539. di perseverare ad abitare con la famiglia in Genova, perchè prima doveva essere per parte della Città interpellato alla detta continuazione, e dichiarato poi inosservante, se per un anno avesse differito l'adempimento dello Statuto, così concordemente affermano *Cyriac. controvers.* 153. *num.* 56. *Castald. consult.* 15. *numer.* 21. *Andreol. alla controvers.* 239. *num.* 6. *Pigant. ad Stat. Ferrar. rub.* 98. *numer.* 54. ed in termini di Statuti più obbliganti il *Sig. Mans. alla consult.* 236. *numer.* 22. *& seqq. Gobb. cons.* 116. *nu.* 96. 97. 98. *e seq. e Geronim. Rocc. al cap.* 83. *num.* 18. *e l' Emin. De Luc. de praeeminent. disc.* 38. *num.* 8.

Oltre a che la legge, o Statuto, che astringe un Cit- 38
tadino alla continua abitazione della Città, si deve sempre intendere con ragionevolezza, e discrezione, a segno tale, che dimorando fuori di essa per qualche tempo, non debbasi tacciare per trasgressore, ma osservantissimo della legge, o Statuto *Gobb. alla d. con-
sult.* 116. *num.* 89. particolarmente quando è assente, 39
come più volte ho replicato, dalla Città per giusta cagione, il detto Autore *nu.* 90. *Cessal. cons.* 528. *nu.* 20. 21. *&* 22. dove dice, che un chierico, quantunque abbia giurato di continua residenza nella sua Chiesa, possa per giusta causa, e per suo vantaggio alcune volte portarsi altrove, dovendosi tale obbligazione intendere sempre d' Uomo ragionevole, non ostante il giuramento, il quale di sua natura esige una precisa osservanza.

Siamo finalmente giunti all'ultimo fondamento della Stampa al §. *siccome pur milita fol.* 9. col quale il M. Avvocato contrario presume mostrare, che il primo privilegio dell'immunità, essendo personale, sia estinto con la morte del d. M. Gio: Carlo, ovvero non potesse aver luogo dopo la morte nell'eredità giacente, non potendo questa adempire all'obbligo dell' abitazione, e sopportazione de' carichi, come richiede la legge del 1539.

Comincia io primo luogo qui il M. Avvocato contrario ad esagerare la disgrazia, che ha avuta la M. Communità del Porto nell' essersi trascurato l' esame di questo articolo, volendo per conseguenza anche qui redarguire di negligenza gli Avvocati, che la difendevano, per altro di sommo sapere, fra quali il M. Giuseppe Maria Ricci.

Ma buon per loro, che il M. Consultore esaminando da se stesso il suddetto articolo per intiera sodisfazione della suddetta Communità, gli ha discolpati, come dovevasi, col dimostrare l'inutilità di questo esame *forsitan quia* (parlando di loro dice egli) *non existimaverunt eam alicujus ponderis*.

E la ragione si era, perchè parlandosi col supposto, che l'eredità del detto M. Gio: Carlo non fusse adita, li beni ritenevano la qualità della Cittadinanza rappresentando la persona defonta, e per conseguenza tutti i privilegj personali a lui concessi in vita, per l'autorità magistrale dell' *Ansald. de jurisdict. par.* 3. *tit. unic. cap.* 13. *nu.* 37. *& seq. Carleval. de judic. tit.* 1. *disp.* 2. *n.* 347. *Pausuc. controv.* 38. *num.* 61. *& seq. Salgad. labyr. credit. part.* 1. *capit.* 2. §. 2. *num.* 46. *& seq. & cap.* 32. *n.* 28. *& seq.* e tant' altri, a in ciò nè meno discorda il M. Avvocato contrario, benchè al §. *ne resta fol.* 10. solamente per pompa del suo intendimento, c'insegna aver avuta suddetta conclusione alcuni classici contradittori.

E' ben vero, che egli al §. *se però* va declinando la forza di questo argomento in dire, che il suddetto privilegio personale della legge del 1539. è stato concesso col carico di abitare con la famiglia, e sopportare i carichi, il che non può addattarsi all'eredità giacente incapace di questi atti, e così non poteva godere di detta immunità concessa dalla legge.

Nè qui si avvede il M. Morchio, che fuggito questo incontro va ciecamente ad inciampare in un peggiore, perchè circoscritta la legge del 1539. il caso nostro come omesso, rimarrebbe a termini del gius commune, il quale facendo la rappresentazione del defunto

nell' eredità giacente con la civile qualità, come ho provato, continuerebbe la suddetta eredità, o beni e-
41 reditarij nella attesa immunità di prima *l. unic. C. de cap. civil. cens. exim. lib. 11. Cyriac. controv. 369. per tot., & Gobb. consult. 144. per tot.*

O l'eredità era adita, come è verissimo, dal M. Antonio suo figlio Cittadino originario, e in tal caso sarebbe cessata ogni disputa, perchè l'eredità, e beni sarebbono passati subito in un altro immune da tutti i carichi rustici.

Nè giova alla parte replicare a suo capriccio, che il detto M. Antonio avesse perduto il privilegio di detta immunità nel perdere la cittadinanza per difetto del domicilio, che mai non ha tenuto in Genova, essendo che senza stancarmi dal M. Consultore viene nel suo voto al §. *Pensatis igitur vers. nam respectu*
42 *primi casus* con esuberanza provato al contrario con la legge particolarmente del 1650. la quale dichiara avere que' Cittadini perduto il privilegio dell' immunità, quando averanno abitato fuori di Città nelle Riviere lo spazio di due lustri, ovvero col trasferirvisi con tutta la casa, e la maggior parte dell' azienda, si saranno dichiarati avanti a qualche Magistrato di voler mutare il domicilio, di cui nulla si verifica nella persona del detto M. Antonio, che si portò solamente al Porto Maurizio nell' anno 1655. dopo di aver presa moglie in Genova, per gli affari della casa, e l'assistenza alla Sig. Paola Maria sua Moglie indisposta, dove poi successivamente continovò per il timor della peste, senza mai aver intenzione di abbandonare il domicilio in Genova sua patria, come tuttociò si conosce fra le altre prove, dagli esami de più Testimonj, dalla lettera di detto M. Antonio scritta nell' anno 1656. a' 8. Agosto, e dalla supplica presentata in Senato dal detto Antonio, e di suo fratello a' 12. Giugno l'anno 1657.

Rimane finalmente per dar l'ultima mano al nostro intento il dimostrare, come la Sign. Paola Maria nell' estimo da essa, o dal di lei Procuratore conseguito non ha giammai accettato tal carico di pagar le avarie, come vanamente insinua il M. Avvocato contrario.

E ciò si fa vedere con l' impugnazione fatta alla relazione degli estimatori dal Procuratore di detta Sig. Paola Maria subito, che estrajudicialmente gliene pervenne la notizia, il che operò lo stesso, che l'avesse fatta nel medesimo tempo dell' atto della suddetta relazione, perciò non ponno aver luogo nel caso nostro gli assiomi addotti dal M. Impugnante del voto col supposto, che l'atto della detta relazione dell' estimo fosse accettato.

43 Come nè meno l' altro, che la protesta contraria al fatto non possa rilevare il protestante, sendochè la dichiarazione fatta dal Procuratore di detta Sign. Paola Maria di non voler accettare l' estimo col carico di pagar le avarie, mentre egli riteneva il possesso de' beni estimati, non potevasi in modo alcuno dire contraria al fatto, e la ragione si è, perchè non restava incompatibile con l' opera del detto Procuratore, come sarebbe stata tale, se il Procuratore ritenendo appresso di se i beni estimati, avesse protestato di ricusarli, e non quando ha dichiarato di non accettare l' obbligo di pagar le avarie per l' esenzione che competeva alla Sign. Paola Maria; anzi questa toglieva affatto qualunque intenzione, che altrimente potevasi arguire dall' accettazione di simili atti *Gratian. decis. 123. num. 13. Posthum. de manutent. observat. 85. num. 8. 9. 10. Bortilier. de successor. Theor. 90. cap. 2. D. Alex. Sertilian. post. resol. Sabell. num. 185. & seq.*

44 E quando anche si fosse potuto veramente inferire nella detta Sign. Paola Maria l' accettazione del suddetto carico dell' avaria, ciò punto non averebbe potuto pregiudicarle, sendochè la suddetta accettazione sarebbe proceduta dal credersi ella tenuta a tal carico, il quale errore non è mai capace di portare all' agente un benchè minimo pregiudizio, per *text. in l. cum putarem ff. famil. ercisc. & alios concordantes, Peregrin. cons. 130. per tot. lib. 5. Cephald. consult. 154. numer. 5.* ed altri addotti da me in una *Januen. locor. S. Georgii, vers. neque pariter.*

Hæc causa nondum exitum habuit, sed reor adversariam partem ob rationes prædictas contra eam deductas noluisse judicium amplius prosequi.

Segue il voto del M. Carlo Mascardi.

DOM. M. Jo: Carolus Gandulfus completis annis duodecim suæ habitationis Januæ, fuit declaratus immunis anno 1636. ab oneribus realibus pro bonis per ipsum possessis in Territorio Portus Mauritii ad formam decreti, seu legis Serenissimorum Collegiorum anni 1539.

Durante dicta habitatione susceperat filium legitimum, & naturalem nomine Antonium, qui ducta in uxorem q. M. Paula Maria Asplanati contulit se cum ea ad dictam Terram anno 1655. perseverante Januæ dicto M. Joanne Carolo Patre, qui pariter anno 1656. mense Augusti illuc migravit cum propria uxore, ac residuo familiæ, majoremque partem mobilium transtulit, & ibidem post paucos Menses decessit.

Similiter dictus M. Antonius filius adhuc degens in eodem loco anno 1661. fato cessit superstite dicta M. Paula Maria, quæ indè secundas nuptias contraxit cum Mag. Carolo de Franchis, & cum creditrix esset suarum dotium, inter cætera obtinuit solutionem super nonnullis bonis dicti q. M. Jo: Caroli existentibus in Territorio Portus Mauritii.

Orta hinc indè fuit prætensio dictæ Universitatis compellendi dictam M. Paulam Mariam, sive dictum M. Carolum ejus secundum virum ad subeunda onera realia pro dictis bonis, dictisque Mag. Jugalibus renuentibus, recursum habuit ad DD. VV. Illustrissimas, & Excellentissimas, ipsisque placuit mihi injungere, ut perpensis, ac recognitis meritis dictæ controversiæ referrem quænam sint earum partes in judicando, ut patet ex decretis diei 25. Aprilis, & 17. Maji anni 1690.

Ego itaque obtemperando dictis benignis mandatis, audivi plures Partes, tam oretenus, quam in scriptis, motivisque excitatis, & ponderatis responsionibus, visisque videndis, ac consideratis considerandis, Christi, ac gloriosissimæ Virginis nominibus humiliter invocatis, veni in sententiam referendi DD. Vestris Illustrissimis, & Excellentissimis fundamenta, quæ mihi visa sunt militare pro utraque parte, ut eis intellectis facilius possint devenire ad determinationem dictæ causæ, vel amplectendo meum sensum, quem ultimo loco subjiciam, vel aliter decernendo, prout justum duxerint.

Non inficiabatur dicta Communitas, quin dicto q. M. Jo: Carolo competeret Immunitas realis pro dictis bonis, quousque Januæ habitaverit juxta dispositionem relatæ legis anni 1539. ac declarationem ad ejus favorem emanatam anno 1636. sed subdebat eundem defecisse à dicta Immunitate anno 1636. eo quia tediverit Portum Mauritium, & deseruerit domicilium requisitum in hac Civitate, & consequenter cessaverit à præstatione onerum, quæ hic contribuuntur à Civibus.

Et cum dictis suppositis inferebat non potuisse ulterius gaudere dicta Immunitate, tum quia ita legitur præscriptum a dicta lege anni 1539. & in dicta particulari declaratione anni 1636. tum etiam quia ad 45
idem ducunt Juris communis regulæ dictantes, non posse quem frui privilegio civilitatis, si domicilium acquisitum deseruerit, & ab onerum præstatione cessaverit, & advertunt *Bart. cons. 72. numer. 3. vol. 4. Roland. cons. 29. num. 20. & seq. libr. 3. Afflict. decis. 384. num. 7.* distinguentes Civem ab aliis inspecta supportatione onerum.

Et ne hæsitari posset de desertione dicti domicilii Januæ, ultra dictum discessum, cumulavit dicta Communitas infrascriptas præsumptiones.

Prima, quia anno antecedenti scilicet 1655. præ- 46
dictus M. Antonius ejus filius simul cum dicta M. Paula Maria ejus uxore adiverat dictum locum Portus Mauritii, in eoque habitare cœperat, indicando dicti M. Jo: Caroli præordinationem relinquendi domicilium Januæ.

Secunda, quia dictus M. Jo: Carolus anno sequenti illicò pariter se contulit cum uxore, & reliqua familia, & transportavit secum ferè omnia mobilia, quæ

Ja-

Januæ detinebat, quod erat argumentum noluisse Januam redire *Ludov. decis.* 136. *numer.* 2. *Menoch. præsumpt.* 42. *num.* 14. *lib.* 6.

Tertia, quia paulò post dictum ejus discessum, locavit medio unius ejus filii religiosi, per annum usque ad quinque arbitrio conductoris, domum propriam, quam Januæ inhabitabat, quod probabiliter non egisset, si habuisset animum redeundi *Ludovis. decis.* 163. *num.* 2.

Quarta, additum fuit cœpisse vergere ad inopiam pluribus bonis antecedenter distractis.

47 Ex quibus omnibus innuebatur constare de ejus animo deferendi domicilium Januæ, ac reassumendi illud in dicto loco, ut decentius ibi, & minoribus expensis degere posset, cum enim mutatio domicilii principaliter pendeat ab animo, nec sit facile ejus internum scrutari, ideo sufficere conjecturas asserebatur juxta *Mascard. de probat. conclus.* 534. *num.* 11. *vol.* 1. *& Menoch. de arbitr. cas.* 86. *n.* 88. *& alios.*

Et demum magna vis fiebat in dispositione enunciatæ legis, quæ ita demum vult Cives Januæ frui dicta Immunitate, si ibi habitabunt perseverando cum eorum familiis, & onera publica sustinendo, quare cum defecerit, tam à dicta habitatione, quam à præstatione dictorum onerum, propter solum factum dicti recessus cum familia, concludebatur hanc solam inspectionem sufficere ad eum excludendum à dicta Immunitate, datum
48 enim sub aliqua conditione intelligitur ademptum dicta conditione non purificata *l. aliquando ff. de condition. & demonstration. l.* 1. *ff. de condit. caus. dat. Surd. decis.* 207. *numer.* 18. *Rot. decis.* 288. *numer.* 9. *part.* 14. *recent.*

Postremò dicebatur dicta bona ab æstimatoribus publicis fuisse data in solutum dictæ quond. Magn. Paulæ Mariæ cum obligatione solvendi onera realia, dictoque intuitu fuisse minus appretiata, & proindè non potuisse ab ipsa justè recusari dictam solutionem, cum nemo debeat locupletari cum aliena jactura, vulgatis Juribus.

Itaque attento dicto supposito evanuisse dictam Immunitatem, & propterea remansisse dicta bona subjecta oneribus realibus, antequam pervenirent ad dictos Magnificos Jugales, & fuisse ab ipsis acquisita post annum 1637. inferebatur nullum Jus superesse, & prætendi possint dicta bona exempta à dictis oneribus realibus, ut disponitur in lege anni 1637.

49 Verum pro parte dictæ q. Magnif. Paulæ Mariæ, & dicti M. Caroli deductum fuit in dubio non præsumi mutationem domicilii, si subest justa causa, propter quam quis à loco habitationis recessit, & inter præci-
50 puas recenseri à DD. communiter si in dicto loco supervenerit pestis, ut tradiderunt inter cæteros *Calder. substitution. de pupil. cons.* 3. *per totum Rip. de Pest. cap.* 5. *numer.* 131. *&* 198. *Petr. de Ubald. de canonic. Episcop. & Paroch. cap* 7. *num.* 10. *sub vers. secunda ratio Borgnin. decis.* 21. *num.* 40. *part.* 3. *Gob. cons.* 114. *num.* 2. *&* 3.

51 Quinimmò sufficere solum timorem pestis ad præsumendum fuisse sequutum dictum discessum sine animo relinquendi prius domicilium, advertit *Rip. dicto nu.* 135. *vers. quod si in Civitate* cum quo collimant tradita à *Mascard. de probat. conclus.* 534. *n.* 26. *vol.* 1. ubi dixit non censendum esse mutatum domicilium, etiam si quis se conferat ad alium locum cum rebus suis, ac familia, si potuit moveri aliquo justo metu, & *Bald. in l.* 1. *vers. sed pone ff. de stat. homin.* similiter scripsit non benè dici habitare aliquem in loco, qui illinc migravit propter effugiendam pestem.

Quod autem anno 1656. etiam ante mensem Augusti, & sic antequam dictus M. Jo: Carolus pergens Portum Mauritium, supervenerit pestis in hac Civitate, allegatum fuit de hac re notorium, & præcessisse obitum plurium personarum, & singulariter unius nobilis infecti dicto morbo, vel saltem ambigi non posse, quin timor magnus pestis irrepserit, idque liquere ab edictis, ac ordinibus publicatis dicto anno in mense Julii de mandato Illustrissimorum Conservatorum Sanitatis, necnon decretis ab utroque Concilio ex ipsis edictis.

Præmissoque dicto supposito in facto, dictaque conclusione in Jure, inferendum videbatur, non posse de-
52 sumi ex dicto discessu M. Jo: Caroli prætensam desertione domicilii Januæ, debet enim apparere de animo deserendi, ut ponderat *Petr. de Ubald. dicto tractat. num.* 23. *Carpso. Jur. prud. for. part.* 2. *consult.* 38. *definit.* 18. *num.* 7. *& seq. Alegrad. cons.* 93. *numer.* 24. *vol.* 1. *Sabell. in suo respons. relat. in summ. tractat. sub verb. gabella vers. non licet regulariter*, ubi addit subsistente aliqua causa discessus, neque per mille annos præsumendum esse derelictum prius domicilium; & non solum obesse, sed favere dicto assumpto visa, & allegata lex anni 1539. quia postquam exegit à Civibus continuationem habitationis in hac civitate, & præstationem onerum, ut dicta immunitate gaudere valerent, subjunxit infrascripta verba.

"Declarantes ad cautelam, quod Cives Januæ, qui pro officiis, seu negotiis, vel aliis de causis vadunt extra Civitatem, & seu ad rusticandum ad Villas, prout moris est, possint gaudere beneficio prætensi decreti."

Constat igitur mentem legis fuisse, ut non intellexerit amissum domicilium Januæ, aut dictam Immunitatem ab illis Civibus, qui non solum ex causa publica, nempè pro officiis, vel propter propria negotia discesserint ab hac civitate, sed etiam ob aliam causam id egerint.

Ad eundem intellectum suadet decretum hujus Excellentissimi Collegii emanati anno 1650. ubi præscriptus fuit modus dignoscendi, an à Civibus relictum fuerit domicilium Januæ, quando ad Riparias transiverunt, & decretum fuit censendum esse derelictum si continuaverint habitationem in Ripariis per annos decem, vel si illuc se contulerint cum familia, ac majori parte eorum bonorum, aut declaraverint circa dictam desertionem eorum animum.

Quare cum dictus M. Jo: Carolus non permanserit in Portu Mauritio per annos decem, sed ibi intra paucos menses decesserit grassante peste in hac civitate, cum similiter ad dictum locum majorem partem bonorum non transtulerit, quia reliquit domum Januæ non modici valoris, ac major pars sui patrimonii collocata erat extra Januam, necnon consequenter verificari poterat conjectura à transportatione majoris partis bonorum, cum demum non declaraverit ejus animum fuisse relinquendi dictum domicilium, videtur ad formam dicti decreti non subesse rationem præsumendi illud mutatum, in nihilo obstantibus indiciis in contrarium relatis, ut inferius dicetur.

Et quod timor pestis impulerit dictum M. Jo: Carolum ad discessum ab hac civitate, suadent infrascripta, nempè.

Epistola eidem scripta à dicto M. Antonio ejus filio sub die 8. Augusti 1656. recognita à Reverendo Paulo Baptista Villerio ordinis sancti Pauli, & à D. Petro Maria Asplanati, cum eorum respectivo juramento, sub die prima Aprilis proximè elapsi in actis Notarii Dominici Mariæ Savignoni, in qua dictus M. Antonius enixè sollicitavit Patrem, ut superata propria inclinatione diverteret à periculo pestis Januæ imminenti.

Item confirmatio D. Caroli Schiaffini examinati in actis Cæsaris Baldi die 19. Septembris anni decursi.

Item uniformis depositio R. Lauræ Mariæ Gandulphi Abbatissæ in Monasterio S. Andreæ, & filiæ dicti M. Jo: Caroli in actis ejusdem Notarii sub die 7. dicti mensis Septembris, & anni, & hæc addidit pluries ab ipsa fuisse excitatum dictum M. Jo: Carolum, ut se eximeret à periculo pestis, & adiret Portum Mauritium, & hoc tandem fuisse ab eo executum relictis nonnullis mobilibus apud dictam R. Monialem, ut ea custodiret usque ad ejus reditum.

Quinimmò tam ex tenore dictæ epistolæ, quam ex testificatu dicti D. Caroli Schiaffini apparet etiam dictum M. Antonium discessisse à præsenti Civitate non animo deserendi domicilium, sed propter infirmitatem, qua molestari cœperat dicta M. Paula Maria ejus uxor.

Verum est tamen dictos testes fuisse examinatos sine citatione partis, quo casu communis est regula non sufficere ad legitimam probationem inducendam, nihilominus negari non potest, quin faciant judicium, ut tenent plures DD. citati à *Farinac. de testibus*
quæst. 72. *numer.* 90. vel saltem præsumptionem, ut 53
autumant alii DD. recensiti ab eodem *dicta quæst. numer.* 92.

Quin-

54 Quinimmò plerique tenent elici ab eorum testifica-
tu integram probationem si sint personæ omni exce-
ptione majores, ut advertit *Vaqu. de nobilit. sub tit.*
quibus mod. sent. nulli repar. pos, & alij quamplures
recensiti à *Farinacc. dict. quæst. 12. num. 57.* quamvis
55 ipse *num. 44.* asserat id sibi videri durum; sed ample-
cti dictam opinionem, quando agitur causa coram
Tribunali procedente de æquitate, vel sola facti ve-
ritate inspecta, ut subdit in *d. q. n. 59. 60. & 61.*

Concurrit etiam inverisimilitudo, quod dictus M.
Joannes Carolus voluerit deserere domicilium Januæ,
in quo duxerat uxorem ex ordine nobilitatis, & ad
dictum ordinem fuerat assumptus dictus M. Antonius
ejus filius, quod enim est inverisimile, non est faci-
liter credendum, & præsumitur non subsistere, secun-
dum communem regulam relatam à *Barbos. axiom.*
223. num. 5. & seq.

Nec in contrarium facere videbant superius cumu-
latæ conjecturæ.

Non prima desumpta à discessu ab hac civitate di-
cti M. Antonii anno 1655. tum quia ex enunciata
epistola, & testificatu Caroli Schiaffini apparet sequu-
tum fuisse propter infirmitatem M. uxoris dicti M.
Antonii, tum etiam quia domicilium Patris non de-
56 pendet ab habitatione filij, sed potius filius sequitur
domicilium paternum *Bald. cons. 334. num. 1. libr. 4.*
Afflict. decis. 384. num. 4.

Non secunda, quia præcessit justa causa, hoc est su-
spicio pestis, quæ coegit M. Jo: Carolum ad relinquen-
dam habitationem Januæ, unde cessat ratio desumendi
ex dicto recessu ejus animum deferendi dictum domici-
lium, juxta Auctores superius relatos.

Eademque ratione suas vires amittit tertia conje-
ctura, quia cum immineret pestis in hac Civitate,
tunc plena populo, habente propter suam multitudi-
nem lares angustos, probabiliter timendum erat, ne
inserviret, & magnam partem dicti Populi extingue-
ret, ut postea evenit, & nil propterea mirum si di-
ctus M. Jo: Carolus, prævidens tam deplorabile in-
fortunium, noluerit prudenter agendo omittere occa-
sionem locandi propriam domum pro pensione satis
congrua, & pro qua verisimiliter non invenisset Con-
ductorem transacta peste, ultra quod redeundo Ja-
nuam, facile ei fuisset invenire aliam domum mino-
ri pensione, vel urgente necessitate propriam rehabe-
re remoto Conductore, juxta facultatem attributam à
leg. 4. Cod. de locator, quare dicta consideratio tam-
quam vaga nequivit inservire ad judicandum animum
57 dicti M. Jo: Caroli deserendi domicilium Januæ, cum
regula sit nullam rationem habendam esse conjectura-
rum; quæ possunt trahi ad diversos sensus *Mantic.*
de conject. libr. 1. numer. 9. Caren. resol. 14. & reso-
lut. 29. num. 5.

Similiter nullius momenti videtur quarta conjectu-
ra elicita à supposita vergentia ad inopiam dicti M.
Jo: Caroli, non enim mihi exhibitæ fuerunt probatio-
nes sufficientes ad justificandum dictum suppositum,
& licet principalis fuerit facta vis super Instrumento
recepto anno 1649. die 24. Septembris in actis No-
tarii Michaelis Reboratæ, in quo apparet à dicto q.
M. Antonio nomine Patris vendita fuisse plura bona
pro pretio scutorum argenteorum 4761. animadver-
tendum fuit sequutam fuisse dictam alienationem pro
componenda quadam lite vertente inter dictum Mag.
Jo: Carolum, & N. Josephum, & Joan: Thomam de
Ghirardis, dictaque bona fuisse illa, quæ eodem an-
no dictus M. Joan: Carolus acquisiverat, quapropter
inefficax apparet motivum arguendi ex dicta alienatio-
ne suppositam vergentiam, & præcipuè quia à multis
annis præcesserat prædictum discessum.

Debile autem esse refugium dictæ Communitatis as-
serebatur dictam legem anni 1539. à cujus disposi-
tione derivavit decretum relatum anni 1636. si qui-
dem dicta lex voluit salvam immunitatem Civibus,
qui relicta habitatione Januæ alibi se contulerunt ex
justa causa, quam militasse probatum fuit in dict. di-
scessu M. Jo: Caroli.

Quod autem ab æstimatoribus publicis fuerint data
in solutum bona, de quibus agitur, dictæ q. M. Pau-
læ Mariæ, sive dicto M. Carolo de Franchis expresso
onere solvendi avarias reales, non videtur potuisse of-
58 ficere dictis Jugalibus, tum quia expressè opposuerunt
dictæ expressioni, tum quia non erat in facultate dicto-
rum æstimatorum tollendi immunitatem a lege conces-
sam, & si minori pretio æstimaverunt dicta bona pro-
pter intuitum habitum ad dictum onus, hæc ponde-
ratio posset quidem percutere partem debitricem dicto-
rum Jugalium, ac aperire ei viam reclamandi contra
dictum æstimum, non autem hujusmodi exceptio com-
peteret dictæ Communitati, verius tamen est, debuis-
se dicta bona æstimari secundum communem valorem
aliorum bonorum, quæ dicto oneri erant obnoxia,
quia alio modo sine effectu remansisset dicta immuni-
tas, imò læsio resultaret dictis Magnificis Jugalibus,
eo quia alienando postea dicta bona personis non im-
munibus, non potuisset retrotrahi idem pretium, pro
quo fuissent eis valutata, ut ponderavit *Gratian. discept.*
cap. 390. n. 5. & seqq. & n. 15.

Exempli gratia, supposito, quod dicta bona, atten-
to dicto onere, ascenderent ad libras mille, si tradita
fuissent in solutum dictis M. M. Jugalibus pro libris
milleducentum intuitu eorum immunitatis, sane grava-
ti remansissent, tum quia in pretium computatum fuis-
set eorum proprium Jus, hoc est immunitas, tum quia
vendendo aliis, qui non essent immunes, non fuissent
probabiliter habituri, nisi libras mille.

Pensatis igitur à me prædictis rationibus hinc inde
allatis diu hæsitavi in indaganda dicti Magnif. Jo: Ca-
roli intentione, à qua principaliter desumenda erat mu-
tatio ejus domicilii, ut superius ostensum fuit in §.
Præmissoque dicto supposito, & in dicta dubietate ma-
nens reflectebam, an saltem dici posset dicta bona de-
fecisse à pristina immunitate post obitum dicti Magnif.
Jo: Caroli, sed partes ipsæ nullatenus adhæserunt huic
inspectioni, forsitan, quia non existimaverunt eam ali-
cujus ponderis, animadvertendo, aut dicta bona tran-
sivisse in dictum M. Antonium legitimum hæredem di-
cti sui Patris, aut remansisse in hæreditate ejusdem,
quatenus dictus M. Antonius in illa non se immiscue-
rit, & utroque casu nihil immutatum videri circa di-
ctam immunitatem, non respectu primi casus, quia
dictus M. Antonius, qui ortum habuerat in hac Civi-
tate, & assumptus fuerat ad nobilitatem, domicilium,
seu originem adhuc non amiserat, quia circa id ani-
mum suum non declaraverat, nec majorem partem bo-
norum una cum familia ad alium locum transtulerat,
nec per decennium alibi habitaverat, & propterea defi-
ciebant in eo illa requisita, quæ etiam juxta disposi-
tionem decreti conditi ab hoc Illustriss. & Excellentiss.
Collegio anno 1650. concurrere debebant, ut censere-
tur ab ipso derelictum domicilium Januæ, ibi, *Se*
detti Cittadini di Genova anderanno ad abitare nel-
le Riviere, e Dominio della Serenifs. Republica tras-
ferendovi il domicilio, il quale s' intenda trasferto,
continuando ad habitarvi per il spatio di dieci anni,
o veramente trasferendovi la sua casa con la maggior
parte della sua azienda, ovvero dichiarandosi coram
Magistratu, & testibus, *o in altra simil forma di vo-*
lerlo contraere in d. luogo.

Pariter idem affirmandum videbatur, quatenus hæ-
reditas Magnif. Jo: Caroli non fuisset acceptata à filio,
sed perseverasset jacens usque ad dicta æstima, quan-
doquidem hæreditas jacens non solum repræsentat per- 59
sonam defuncti, sed etiam ejus privilegia personalia
conservat, ut docent *Ansald. de Jurisd. quæst. 3. tit.*
unic. cap. 13. n. 37. & seqq. Carleval. de judic. tit. 1.
disput. 2. num. 347. aliique quam plures à dictis aucto-
ribus citati.

Concurrentibus itaque non levibus argumentis pro
divinando, an dictus M. Jo: Carolus discesserit ab hac
civitate, animo deferendi domicilium, quod hìc acqui-
siverat, an potius propositum tantummodo habuerit se
eximendi ab imminente periculo pestis, à qua conside-
ratione dependet meo judicio resolutio præsentis contro-
versiæ, juxta præscriptum ab enunciata lege anni 1539.
credidi dirigendum esse meum sensum à regula dictante 60
non esse in dubio præsumendam mutationem domicilii,
quam docent *Ubald. de canonic. Episc. & paroch. in c. 6.*
n. 23. Sabell. in suo respons. inserto in sua summ. tract.
sub verb. gabella vers. habitare, juxta quod fuit etiam
judicatum, *Mascard. de probat. conclus. 534. num. 28.*
vol. 1. & ab alia regula disponente in obscuris quæstio- 61
nibus semper favore Rei pronunciandum esse, ut habe-
tur in *l. semper in obscuris ff. de regul. Jur.*

Et

Et propterea censeo dictam quond. Magnif. Paulum Mariam de Franchis, seu potiùs ejus hæreditatem, sive hæredes, dictumque Magnif. Carolum de Franchis olim illius virum absolvendos esse à petitis per dictam Communitatem, & ita refero DD. VV. Illustrissimis, & Excellentissimis sub earum benigna correctione.

ARGUMENTUM.

Computa solidata, vel approbata inter Mercatores, executioni mitti possunt; & idem procedit etiamsi omnes partitæ non fuerint discussæ, nam pro solidatis, vel discussis executio semper procederet.

SUMMARIUM.

1 *Computa approbata, vel solidata post discussionem omnium partitarum factam, executioni mandari possunt.*

Amplia etiamsi omnes partita discussa, vel liquidata non fuerint num. 3.

2 *Si pars computo contradixerit quoad aliquas partitas tantum, quoad alias illud approbasse censetur.*

4 *Sententia in eo quod est liquidum exequi potest, licet ex aliis liquidandis, vel declarandis per Judicem illa variari possit, & n.* 5. 6.

7 *Sententia per verba dubia, & obscura, & per verba* condemno condemnandum, absolvo absolvendum *fieri potest, quando instantia periret.*

Januen. solidationis computorum.

DISCURSUS CXVIII.

NUllam ex tribus exceptionibus propositis per D. Barattam adversus viam executivam per M. Massolam intentatam vigore Statuti Januensis de *caus. executiv.* indubitatè censeo de jure procedere posse. Prima namque corruit ex ipsamet facti insubsistentia, cum appareret re vera fuisse omnes partitas discussas, & computa omnia solidata per Peritos de consensu partium ele-
1 ctos, quo stante inficiari nullatenus valet, quin ea mereantur executionem in eo, quod facta ad invicem contrapositione partitarum ad creditum unius ab altero debendum superest, ut punctualiter tradunt *Gratian. cap.* 185. *num.* 1. *&* 2. *Parif. cons.* 96. *numer.* 32. *lib.* 1. *Rot.*
2 *coram Pamphil. decis.* 89. *numer.* 7. *&* 8. ubi etiam inquit, quod si pars computum impugnaverit quoad aliquas partitas, censetur quoad alias illud approbasse.

3 Et quamvis etiam dici posset, quod aliquæ partitæ non fuissent liquidatæ, executio tamen semper procederet in aliis partitis jam liquidatis, & discussis, nihil omninò refragante, quod computa possint alterari, vel minui ex aliis partitis adhuc discutiendis, vel liquidandis, ex punctim pariter traditis per dictum *Gratian. cap.* 183. *numer.* 30. 31. *ac* 32. *& per Rot. Rom. coram Sanctiss. Alex. VIII. decis.* 169. *numer.* 15. *plenè Giurb. decis.* 60. *à num.* 17. *ad* 21.

Secunda pariter nullatenus est attendibilis, quia licet dici posset, quod per futuras condemnationes in summis declarandis alterari, vel conturbari potuisset status calculi, vel computorum, quæ discussa, ac dispuncta
4 fuerint per arbitratores; Nihilominus eorum lauda secundum præsentem statum executionem obtinere debent, & ratio est, quia dictæ futuræ, & possibiles condemnationes non sunt aptæ suspendere dicta lauda, sed ea tantum resolvere, quatenus illæ sequerentur, ut in punctualibus ferè terminis concludit *Manent. decis.* 64. ferè per totum, dicens quod etsi in aliqua sententia fuerit quis condemnatus ad solvendum tot libras auri detracto debito, quod ex computis ineundis in executione ipsius sententiæ apparebit, ea sententia, sive condemnatio nihilominus diceretur pura, & executioni demandanda, quamvis resolvibilis post redditionem computorum, quam *Manent.* decisionem refert, & sequitur *De Luc. ad de Franch. decis.* 292. *sub num.* 4. *vers. hinc in simili optimè Gramat. decis.* 58. *numer.* 10. *&* 11. *Calvin. de aquis. libr.* 1. *cap.* 13. *num.* 7.
5 8. & latissimè *Giurb. decis.* 60. *à nu.* 17. *usque ad* 21.

Et idem pariter optimè in casu magis dubitabili, quo fuisset ordinatum per Judicem, aut superiorem, quod omnes repræsaliæ factæ revideri debeant, & quæ fuerint reprobatæ non valeant, interim ante revisionem fieri posse executionem, licet in futurum possent revocari, tenent *Bartol. in leg. Julianus* 60. *propè fin. numer.* 38. 39. *ff. de condit. indebit.* quem sequitur *Cy-* 6
riac. controvers. 180. *numer.* 44. *& De Luc. ad De Franch. d. decis.* 292. *num.* 4. *vers. additur quod*, & per alia similia idem comprobant prædicti auctores addentes hanc rationem, quod nempè præsens status instrumenti promissionis, vel sententiæ sit semper attendendus, non autem, quod possit in futurum resolvi, quibus addendus est idem *De Luc. ad Gratian. cap.* 183. *num.* 11.

Pro veriori tamen responsione in casu præsenti mihi placeret, quod advertitur secundo loco per D. meum Perandum tamquam Advocatum scribentem in causa, dictas nempè futuras condemnationes non posse respicere dispunctiones partitarum, vel computorum jam factas, sed alias summas, vel debita fortè hinc indè deducenda, vel ea jam deducta, quæ ob angustiam temporis in termino sibi præfixo in compromisso, potuerunt arbitratores decidere, & terminare, ut quotidiè practicari solet Genuæ ab Arbitratoribus, & prout etiam de Jure admittitur fieri sententiam per ver- 7
ba obscura, & verba *condemno condemnandum*, *absolvo absolvendum*, quando instantia periret *Amat. resol.* 66. *num.* 9.

Pari facilitate resolvitur tertia per ea allegata à D. meo Perando sub §. *Quoniam contrarium*, & §. *hecque juvant*, advertendo insuper pro majori objecti resolutione, quod Statutum Genuen. non requirit, quod sententia, vel laudum expresse condemnationem contineat, sed tantum, quod contineat aliquam summam numeratam ad instar instrumentorum, Testamentorum, & hujusmodi, quod cum utique verificetur in casu nostro, non video quomodò ritè, & rectè impugnari valeat via executiva vigore Statuti nostri à dicto D. Massola intentata.

ARGUMENTUM.

De litteris missivis, & responsivis mercatorum, & de earum vigore, conciliatione, & intellectu.

Mercator an statim, vel quonam alio tempore teneatur exequi, vel adimplere commissiones, aut ordines sibi datos à Correspondalibus. Et quomodo se gerere debeat in casu inopinato, vel non excogitato à Mandante; Et quando valeat eosdem ordines, aut mandata excedere.

Nec non plura alia notabilia quoad hanc materiam commissionum, & mandatorum plenissimè aguntur.

SUMMARIUM.

1 *Epistola mercatorum plene probant eorum mandata, & contractus.*

Nihilque refert quod illa scripta sint per modum rogationis, exhortationis, vel desiderii n. 2.

3 *Mandatum inter mercatores quibuscumque verbis contrahitur, dummodo de voluntate appareat.*

4 *Mandati fines & qualitates omnes, sive extrinseca, sivè intrinseca, necessaria aut voluntaria sunt diligenter servanda.*

5 *Mandatarius nihil potest addere, vel diminuere mandato.*

6 *Mandatum etiam circa tempus debet præcisè observari, & n.* 7. *&* 8.

9 *Mandans non tenetur ratum habere id, quod contra formam mandati gestum fuit à mandatario.*

Neque in ea parte tantum, qua esset conformis mandato, num. 10.

Licet excessus esset solum in minima parte n. 11.

12 *De primo actu, & non de secundo intelligitur dispositionem loqui.*

13 *Mandatum referri debet semper ad primum actum, & non ad secundum.*

14 *Si*

14 *Si de mense, aut tempore dictum fuerit, intelligitur de viciniori.*

15 *Mandatum, statim ac potest, debet exequi per Mandatarium.*

16 *Primus dicitur, vel qui unicus, vel qui caeteros omnes praecedit, vel qui simul cum aliis à nullo tamen praeceditur.*

17 *In mandato collato ad liberum arbitrium mandatarii, numquam intrat quaestio excessus mandati.*

18 *Mandatum pro celeri transmissione mercium datum, non dicitur ab uno mercatore celeriter executum, si fuerint ante aliquot dies ab aliis mercatoribus merces transmissa.*

19 *Epistolae plene probant contra mercatorem scribentem.*

20 *Ad mandatarium spectat onus probandi justum impedimentum, per quod non potuit adimplere mandatum, & num. 57. ubi de distinctione inter impedimentum positivum & negativum.*

21 *Mercator, sive mandatarius scribens correspondali se nihil gesturum circa ejus negotia, absque prius intellecta ejus voluntate, nihil potest deliberare ante acceptam responsionem.*

22 *Epistolae Mercatorum subsequentes dubiae declarantur per antecedentes claras.*

23 *Mandatarius potest exequi mandatum, licèt illud noluerit ab initio acceptare, dummodo de tempore executionis non ei constaret de mutatione voluntatis mandantis.*

24 *Mandatarius, si non adimplet mandatum per eum acceptatum, tenetur de damno, & interesse erga mandantem.*

25 *Cautela, & diligentia numquam nocere possunt.*

26 *Diligentias possibiles tenetur mandans facere, licèt eas putet non profecturas ob arduitatem negotii.*

27 *Epistola mercatorum, si aliqua verba sunt dubia, intelligi debent juxta verisimilem mentem scribentis.*

Et interpretari debent in sensu magis proficuo mandanti, seu scribenti num. 28.

Et numquam in sensu contrario epistolae praecedenti num. 29. & 34.

Minusque in sensu improprio, & absurdum praeseferente num. 39.

30 *Epistola responsiva non debet intelligi contra respondentem, sed in sensu ei magis utili, & numer. 37.*

Et adversus illum, qui se contra respondentem fundare praetendit n. 31. & 35.

32 *Mandans, sive mercator praesumitur in eadem voluntate perseverare.*

Et sic in eodem ordine, & commissione alteri data numer. 33.

36 *Epistolae verba dubia, & aequivoca declarari possunt à scribentibus.*

38 *Mandans potest quandocumque verba dubia mandati declarare.*

40 *Mandatarius significat non habere mandatum transmittendi merces, si scripsit se prius expectare ulteriores ordines correspondalis.*

41 *Mercator, seu mandatarius tenetur observare id, quod scripsit se facturum circa ordines sui correspondalis.*

42 *Error probatur statim ac de veritate in contrarium apparet in facto.*

43 *Error etiam in facto proprio admictitur:*

44 *Suppositum ubi est falsum, vel erroneum, quilibet actus, vel dispositio cessat.*

Et inefficaces, & nullas reddit obligationes n. 45.

46 *Referens non attenditur, sed relatum, eo quia referens praesumitur errasse.*

47 *Error non praejudicat errantem, si altera pars dedit causam errori.*

48 *Mercator non potest se fundare super epistola, quae de tempore actus, sive mandati ab eo executi, nondum ad eum pervenerat.*

49 *Ratificatio non habet locum, ubi non praecessit actus confirmabilis.*

50 *In odium retorqueri non debent quae in favorem introducta, vel facta sunt.*

51 *In mandato valet argumentum à majoritate rationis.*

52 *In epistolis mercatorum à disjunctivo modo scribendi diversa mens arguitur.*

53 *Mercatorum judicium inviolabiliter attendi debet.*

Declara super eorum stylo, & intelligentia eorum computorum, verborum, ac litterarum; secus super articulis juris n. 54.

55 *Mercator, sive mandatarius dato casu improviso, vel non excogitato, potest exequi mandatum eo modo, quod illud exequeretur prudens Pater familias.*

Declara, si non habet tempus admonendi mandantem, & responsum expectandi n. 64.

Secus si tempus habebat expectandi responsum, aliàs diceretur in dolo, si illud non expectaret numer. 63.

56 *Mercator habens mandatum ad naulizandam navim potest eam naulizare, cum solitis pactis* voto per pieno, *& stalia consueta, licet de his nihil fuerit dictum in mandato.*

58 *Mercator, seu Mandatarius non dicitur excessisse mandatum si transmisit merces in aliquo vitiatas, quando merces ut plurimum tale vitium habere solent, & n. 59.*

60 *Mercator non potest conqueri de mercibus transmissis, quando sunt bona, & mercantiles, licet non sint omnino perfecta.*

61 *Merces praesumuntur bona, & mercantiles, quando similes fuerunt ab aliis empta.*

62 *Mandatarius, cui non fuit pretium à mandante limitatum, potest emere pro omni pretio sibi beneviso, dummodo non excedat pretium commune.*

63 *Mandatarius, seu Mercator si non potest exequi mandatum eo modo, quo fuit sibi datum, debet id prius notificare mandanti, antequam alio modo illud exequatur.*

Declara num. 64.

65 *In mandante arguitur dolus, si cum potuerit, non adimplevit mandatum.*

66 *Mandatarius potest excedere fines mandati in majorem utilitatem, vel favorem mandantis.*

Et quomodo id probetur num. 67.

68 *In contractibus non attenditur id, quod ex parte unius fuit cogitatum, sed quod utraque pars contrahendo cogitavit.*

69 *Mens, & opinio mandantis, & non mandatarii attendi debet.*

70 *A tractatu qualibet ex partibus semper recedere potest.*

71 *Tractatus in nihilo est attendendus, nihilque operatur.*

72 *Argumentum à contrario non valet, nisi illud fiat in sensu directo.*

73 *Mandata si duo sunt, unum tamen ab altero dependens, non potest exequi secundum, nisi prius adimpleatur primum, a quo secundum dependet.*

74 *In mandato intelliguntur etiam necessario concessa antecedentia, vel quae pro executione illius necessariò requiruntur.*

75 *Ad primum actum, vel tempus magis proximum referri non debet dispositio, vel mandatum, si res gerenda de sui natura non patitur ad primum actum, vel tempus proximius, sed ad secundum, vel tempus magis remotum referri.*

76 *Mandatarius si bona fide credidit non excedere mandatum, excusari debet à damno.*

Declara quando agitur de evitando tantum proprio damno; secus quando agitur de damno mandantis, vel tertii num. 80. & seq.

77 *Mandatarius in dolo dicitur quando excedit, vel omittit adimplere mandatum.*

78 *In mendace praesumitur dolus si mendacium tendit ad illius favorem.*

79 *Verba clara, & non dubia attendenda sunt.*

81 *Damnum semper emendari debet à mandatario, vel hujusmodi, qui illud dedit, licèt animum, vel rectam intentionem habuerit in gerendo aliena negotia.*

82 *Explicatur* Posth. decis. 77. & n. 88.

Libur-

Liburnen. Mandati.

Sabbati 15. Aprilis 1719.

DISCURSUS CXIX.

DAlla sentenza pronunziata dal Sign. Governatore
di Livorno a fore del Sig. Lorenzo Morganti, ap-
pellatosi il Sig. Francesco Giavarini, come Procurato-
re de' SS. Gismondi negozianti in Palermo, a i SS. Con-
soli di Mare di Pisa, e da quel Tribunale essendo stata
in questo mentre da S. A. R. avocata a se la causa, e
delegata con benignissimo suo rescritto a' SS. Auditori
Piccinini, e Calderoni, e a Me, fu di nuovo davanti
a noi acerrimamente disputato dall'una, e dall'altra
parte, o sia da' loro Procuratori, ed Avvocati, se i SS.
Gismondi avevano ecceduto il mandato nell'esecuzione
dell'ordine, ovvero commissione data loro dal Sign.
Morganti, di ottocento in mille salme di grano: E
così se la predetta sentenza del Sign. Governatore,
dichiarante il detto eccesso seguito in salme seicento,
esser dovesse confermata, o pur riformata. Sopradichè
i detti due SS. Colleghi miei, contuttochè Io onnina-
mente contradicessi, e senza dubbio alcuno stimassi,
chè dovesse essere confermata la prima sentenza, fu-
rono di parere non essere stato per parte de' Signori
Gismondi commesso veruno eccesso di mandato nel-
le suddette salme 600. di grano, e però doversi rifor-
mare la prima sentenza, condannando il Morganti a
ricevere le dette salme, e a pagare a' Gismondi il prez-
zo di esso.

A così dissentire dagli altri io fui mosso, perchè mi
1 pareva dalle lettere tanto missive, che responsive,
scritte vicendevolmente dall'una, e l'altra parte, dal-
le quali restano obbligati i Mercadanti a tuttociò, che
per esse tra loro viene convenuto, o concluso *Paris.*
2 *cons.* 91. *num.* 2. 3. *Rot. Gen. decis.* 58. *num.* 4. e me-
glio il *Tristany alba decis.* 6. *num.* 1. non importando,
che le parole delle lettere siano scritte in modo di pre-
ghiera, di esortazione, o di desiderio *l. obligatio §.
item sine ff. mandati Mantic. de tacit. libr.* 7. *tit.* 3.
num. 1. *Tristany dec.* 6. *num.* 16. *Dunoz. dec.* 329. *nu-
mer.* 4. *Loy de contract. lib.* 13. *tit.* 2. *Amat. dec.* 80.
numer. 16. *Reg. de Ponte cons.* 91. *num.* 20. 21. *lib.* 1.
Golin. de procurat. part. 2. *cap.* 3. *num.* 9. *Passerin. de
uno pro alio disput.* 4. *cap.* 9. *numer.* 15. 16. *Altograd.*
3 *cons.* 6. *num.* 31. 32. perchè il mandato si contrae con
qualunque sorta di parole, purchè da quelle costar
possa della volontà del Mandante *Torr. de camb. dis-
put.* 2. *quest.* 5. *num.* 22. & 24. e per altri Dottori so-
pracitati, mi pareva, dissi, che ad evidenza appa-
risse, che le salme 800. in mille di Grano si doves-
sero da' Gismondi a tenore de' chiari ordini del Morgan-
ti rimettere subito, che fossero state concedute le tratte
dalla Regia Corte di Sicilia, cioè dire di que' primi
grani, che in virtù del primo indulto Regio doveva-
no essere estratti fuora del Regno. Onde siccome le sei-
cento salme delle predette 800. in mille, furono da' Gis-
mondi spedite di que' grani ch' ebbero poscia la permis-
sione Regia d'essere estratti in vigore d'un' altro indul-
to, concesso dopo un mese circa dalle prime estrazio-
ni, così non pareva, che vi fosse alcun luogo di du-
bitare, se i Gismondi avessero ecceduto in eseguir l'or-
4 dine del suo Corrispondente, mentre il mandato, e
i limiti di esso si debbono diligentemente custodire,
intorno eziandio a tutte le qualità, e forme prescritte
dal mandante, sieno intrinseche, o estrinseche, vo-
lontarie, o pur necessarie, così per il Testo nella *l.
diligenter ff. mandati, ibique Gloss. in verb. aliud,
& l. praterea, & l. si quis pro eo ff. eod.* concludono
d'accordo *Paris. cons.* 47. *n.* 43. & *seq. lib.* 1. *Mans.
consult.* 187. *numer.* 9. & *consult.* 200. *dal num.* 41. *al*
45. *Rot. Florent. appresso l'Urceol. dec.* 6. *num.* 8. *Rot.
Rom. dec.* 145. *num.* 16. *part.* 9. & *decis.* 408. *num.* 2.
part. 19. *recen.*, e *Noi de commerc. disc.* 33. *num.* 21.
& *seq. tom.* 1. *Gerard. Mazzol. cons.* 98. *numer.* 1. &
2. *lib.* 1. *Bursatt. cons.* 395. *num.* 13. 14. & *seq. libr.*
4. *Staiban. de interesse libr.* 2. *tit.* 13. *quest.* 1. *numer.*
47. *Golin. de procurat. part.* 5. *cap.* 3. *per tot. Surd. de-
cis.* 209. *Rot. appresso il Torr. variar. lib.* 2. *tit.* 11. *de-
cis.* 1. *n.* 4. ottimamente la *Rot. dec.* 535. *part.* 19. *tom.*
2. *Rot. Januen. dec.* 64. *n.* 17. & 18. & *dec.* 9. *n.* 13.
& 14. dove dice, che non può il mandatario cosa ve- 5
runa aggiungere, nè scemare intorno al mandato, &
dec. 174. *num.* 6. *cum seq.* & *num.* 10. *juncto principio
ejusdem decisionis*, dove puntualmente asserisce non 6
intendersi osservato il mandato, ogni volta che il man-
dante non poteva avere in Genova tanto prontamen-
te, quanto Niccolò il grano commesso. *Monsign.
Ansald. de commerc. disc.* 30. *num.* 36. nel qual luo-
go parimente in termini, taccia di trasgressore colui, 7
il quale non trasmesse i grani in quel tempo, nel qua-
le secondo la verisimile mente del Committente si do-
vevano trasmettere, poichè generalmente il tempo, 8
che viene prescritto per l'esecuzione del mandato, o
sia commissione, si deve precisamente osservare, es-
sendo questo parte sostanziale, e formale del mandante,
come in punto c'insegnano *Paris. d. cons.* 47. *num.* 47.
& 52. & *cons.* 91. *numer.* 9. *vol.* 1. *Mantic. de tacit.,
& ambig. tit.* 19. *num.* 19. *lib.* 7. *Rot. Januen. dec.* 2.
num. 35. & *dec.* 8. *num.* 2. & 3. *Torr. de camb. disp.*
2. *quest.* 15. *num.* 4. & *quest.* 23. *numer.* 7. *Hevia de
commerc. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 50. *Torr. de camb. disput.*
2. *quest.* 15. *num.* 4. & *quest.* 23. *num.* 7. *Altimar. de
nullit. contract. tom.* 3. *quest.* 31. *num.* 309.

Quindi segue, che non essendo adempita la forma 9
del mandato, non è tenuto il mandante a osservare,
e ratificare ciò che vien fatto dal mandatario, per il
*Test. nella l. si procurator Cod. de procurat. Paris. d.
cons.* 47. *vol.* 1. *Cyriac. controv.* 278. *num.* 3. *Rot. Ge-
nuen. decis.* 174. *numer.* 6. & *seq. Mans. consult.* 187.
num. 10. & *consult.* 200. *num.* 43. *Cardin. de Luc. de
cred. disc.* 84. *num.* 3. & *seq. Bertachin. vot. dec.* 35.
num. 1. *cum seqq. Rot. penes Torr. var. lib.* 2. *tit.* 11.
dec. 1. *num.* 4. e Noi nel *disc.* 33. *num.* 21. *tom.* 1. nè 10
meno rispetto a quella parte, nella quale avesse ope-
rato in conformità del mandato *Cyriac. controv.* 278. *nu-
mer.* 8. *Cyarlin. controv. cap.* 8. *num.* 29. *de Rosis con-
sult.* 19. *num.* 54. *Rot. coram Cavaler. decis.* 612. *num.*
20. & *num.* 23. & *decis.* 79. *numer.* 1. *part.* 6. & *dict.
dec.* 145. *num.* 17. *part.* 9. *recent* ottimamente *Mons.
Rocc. cap.* 152. *num.* 5. e ciò procede, quando anche 11
l'eccesso del mandato consistesse in una piccola, an-
zi menomissima parte *Paris. nel d. cons.* 47. *numer.* 42.
& *seq. lib.* 1. *Cyriac. controv.* 278. *num.* 3. & 6. *Ber-
tachin. nel. d. vot. decis.* 35. *num.* 2. *Rot. Gen. d. decis.*
174. *num.* 6. *Rot. Rom. dec.* 79. *num.* 3. & 4. *part.* 6.
& *dec.* 145. *numer.* 16. *part.* 9. *rec. Altim. de nullit.
contract. rubr.* 1. *part.* 3. *quest.* 31. *num.* 289. *Il Vesco-
vo Rocc. cap.* 152. *num.* 13.

Posto tuttociò, altro non mi rimane ora, che di
provare il mio assunto, cioè che la commissione de'
grani fu data dal Morganti per le prime tratte; E pri- 12
mieramente si dee considerare a questo proposito la re-
gola ricavata da' Dottori nella *leg. Boves §. hoc sermo-
ne ff. de verb. signific.* per la quale comunemente c'in-
segnano, che quando si parla di qualche atto, o fat-
to, si debba sempre intendere del primo, e non del se-
condo: e così nel caso nostro delle prime, e non delle
seconde tratte *Barbos. de appellat. jur. appellat.* 7. *num.*
2. *Tiraquell. nella detta l. Boves §. hoc sermone Rot.
Gen. de mercat. dec.* 81. *num.* 4. & *seq. Cyriac. controv.*
458. *num.* 9. & *seq. Torr. variar. quest. tom.* 1. *tit.* 4.
quest. 1. *num.* 64. & *tom.* 2. *miscell. part.* 1. *quest.* 20.
num. 2. *tit.* 12. e ne' precisi termini di mandato *Rot. co-* 13
ram Buratt. dec. 54. *num.* 6. & *coram Dunoz. Jun. de-
cis.* 881. *num.* 7. & *part.* 16. *rec. decis.* 138. *num.* 7. &
apud Posthum. decis. 128. *num.* 4. 6. e più precisamen- 14
te parla lo stesso Testo nella *leg. eum qui Kalendis* 41.
in princ. & *§. fin.* ed ivi la *Chiosa in verbo Kalendis
ff. de verb. signific.* dove espressamente vien disposto,
che l'obbligazione s'intenda sempre ristretta al tempo,
e all'atto più vicino, ivi — *si autem non appareat, di-
cendum est (quod Sabinus ait) primas Kalendas Janua-
rii spectandas*, e così *Bartol. Castrens. Giason.* ed altri
sopra la medesima legge.

L'altra regola poi non meno indubitata è, che il 15
mandatario s'intende incaricato dal mandante ad ese-
guire il mandato subito, che ha avuta l'opportunità
di poterlo eseguire, per il testo espresso nella *l. si quis
alicui* 27. *§. qui ff. mandati Bons. in suo cons. post
Maur. de fidejus. sect.* 10. *part.* 2. *cap.* 23. *num.* 22.
cum plurib. seq. & *numer.* 26. *Gherb. decis.* 114. *nu-
mer.* 18. *Rot. Bonon. decis.* 68. *num.* 5. 7. *ac per tot.*

Leotard.

Leotard. de usur. quaest. 33. *numer.* 11. *Panimol. decis.* 133. *numer.* 2. *Saminiat. controv.* 185. *numer.* 25. e per le moltissime altre dottrine da me allegate di sopra nel mio *disc.* 54. *numer.* 2. 3. 4. & 5. E a dir il vero, se ciò non si dovesse intendere ne' mandati, potrebbe il mandatario eseguirli quando a lui paresse, o gli venisse in capriccio, e così nel nostro caso, se si volesse intendere il mandato del Morganti indefinito, ed illimitato a qualunque tempo, per non avere egli espresso di volere i grani alle prime tratte, averebbero potuto i Gismondi estenderlo non meno alla seconde, che alle terze, ed ulteriori tratte, e così differirne l'esecuzione in tempo molto remoto, il che sarebbe un assordo troppo irragionevole. Onde convien dire, che avendo potuto i Gismondi trasmettere i grani alla prime tratte, e non avendolo fatto, se non dopo un mese circa alle seconde, siano eglino stati veramente trasgressori dell'ordine del Morganti.

Oltre a tutte le regole di ragione favorevoli al Morganti, troppo chiaramente ciò costa dal carteggio seguito tra le parti, come si andrà vedendo in appresso nelle loro lettere, tanto missive, che responsive, almeno più principali, e concludenti.

Dalla prima lettera dunque del Signor Morganti, scritta in data degli 11. Maggio del 1716. si raccolgono le seguenti parole. *Piacciavi alla concessione delle tratte provvedermene salme* 800. *in mille, da farne due carichi di quelli de i più prossimi caricatori, dandovi tal libera commissione, per non incontrare le difficoltà dell'anno scorso, e le lunghezze del medesimo, ec. noleggiate costì i bastimenti di Padroni da voi ben visti, facendomene pronta spedizione. Io cerco d'essere de' primi, e roba perfetta, nuovi, o vecchi non preme, ec.*

Dalla seconda lettera de' 18. Maggio quest'altre. *Volendo in questo principio darvi tutta la libertà, affinchè non abbiate, che asserire in caso di ritardo, ec. voi sapete il mio gosto, che è d'averli de' primi con sollecitudine per non essere sturbato da' Venturieri, ec. così se gli ho de' primi posso onestamente profittare. Per tanto concedendosi le tratte, compiacetevi subito farmi l'acquisto, ed i noleggi per meno dilazione.*

E dalla terza poi de' 25. Maggio le seguenti. *Dalla concessione delle tratte particolari argomento saranno per concedersi in breve generali, per il che averete luogo di effettuare la commissione datavi delle salme* 1000. *non limitandovi il prezzo, perchè non vi sia luogo di replicare, ma sentire con tutta sollecitudine effettuata la mia volontà, mentre, come tante volte vi ho detto, la prontezza è quella che mi preme; Con altri non mi allargherei con tanta libertà, ma con voi uso la confidenza sicuro di riportarne ogni ottimo trattamento, e già sentiste, che dovete noleggiare costì i bastimenti per non perder maggior tempo ad aspettar vostri avvisi a mandargli di quà.*

Atteso dunque il tenore delle suddette lettere, espressamente, e chiaramente costa dell'intenzione del Morganti, la qual era, che i Gismondi gli mandassero immediatamente le salme 800. in mille di grani delle prime tratte; Imperocchè egli cercava di essere de' pri-
16 mi, che altro non vuol dire, che l'essere non già l'
unico, mà bensì nel numero di quelli mercanti, quali prima d'ogni altro dovessero avere del grano da' Caricatori di Sicilia. *Text. in leg.* 2. §. *legitima ff. de suis, & legit. hared. Tiraqcell. ad leg. proximi* 155. *vers. adde in verbo primus ff. de verbor. signific. Astolin. resolut.* 108. *num.* 2. 3. 4. e come appunto viene spiegato dalli stessi Gismondi nella lor lettera de' 14. Agosto, ivi, *Non vi si niega che gl'ordini vostri premevano nel farvi avere le robe prima di ogni altro.* A questo solo fine non solamente raccomanda loro tutta la sollecitudine, e celerità in eseguire la sua commissione, con incaricargliene precisamente l'osservanza, ma di più caldamente significa loro più volte, che niun'altra cosa gli preme più, che la sollecitudine, affine di non essere prevenuto da' venturieri, e di non venirli con ciò impedita la contrattazione de' grani, poichè essendo egli de' primi ad averli, sperava di conseguire certamente da essi un'onesto guadagno. Anzi per togliere qualunque impedimento, e ritardo, al loro arbitrio commette tutto il negozio, tanto circa il genere del formento, de' noleggi di Barche, ed altro, come si vede, acciocchè in alcun tempo mai non potessero i Gismondi recare veruna scusa in caso di ritardo, come costa dalle suddette lettere, e particolarmente, ivi. *Volendo in questo Principio darvi tutta la libertà, affine non abbiate, che asserire in caso di ritardo, o perchè ho ancora tutta la fiducia nella vostra somma attenzione*; Ed in altro Capitolo, *Per il che averete luogo di effettuare la commissione datavi delle salme* 1000. *grani forti, o come stimerete più proprio.* Le quali parole sono tanto ampie, particolarmente tra' Mercadanti, che quando con esse fosse concepito il mandato, non si potrebbe mai riconvenire d'eccesso il mandatario *Gob. consult.* 60. *num.* 33. e meglio *consult.* 135. *num.* 31. *Saminiat. controvers.* 33. *num.* 128. e con molti allegati *Altimar. de nullit. contract. part.* 3. *quaest.* 31. *num.* 867.

Tutte le quali cose indubitatamente verificar non si 17
possono in quel senso, che i Signori Avvocati de' Gismondi si sforzavano di dare alla commissione del Morganti; Perocchè non si potrà mai egli annoverare tra' primi a ricevere i grani delle prime tratte, se gli furono mandati delle seconde concesse dalla Corte di Sicilia dopo un mese circa, le quali potevano concedersi molto dopo, anzi che poteva darsi il caso, che nè meno più si concedessero.

Nè parimente si può verificare quella celerità tanto 18
ardentemente desiderata dal Morganti, e similmente promessa da' Gismondi, come vedremo, se molti altri di un mese avanti furono subito provveduti de' grani delle prime tratte, come puntualmente và raziocinando la Ruota di Genova alla *decis.* 174. *numer.* 10. dove discorrendo sopra un certo ordine dato da Girolamo de' Marini Genovese a un Mercante Palermitano di doverli quanto prima trasmettere una certa quantità di formento, conchiude non avere il Mercante suddetto di Palermo mandato i grani con quella prontezza, che doveva in vigore della commissione datagli, solamente, perche gli aveva caricati sopra una Nave, che dovea ancora toccare a Livorno per iscaricarvi altri grani spettanti a un Mercadante Livornese, perlochè veniva per quella sola dimora da farsi in Livorno di pochi giorni, necessaria per lo scaricamento di detti grani, a differirsi l'arrivo in Genova della stessa Nave, e perciò la ricevuta in tempo de' grani commessi.

Si riflette in oltre nel caso nostro a quelle parole della terza lettera del giorno de' 25. Maggio, ivi.

Non limitandovi il prezzo, perchè così non vi sia luogo di replicare, ma sentire con tutta sollecitudine effettuata la mia volontà, ec. e già sentiste, che dovete noleggiare costì i bastimenti per non perder tempo ad aspettar vostri avvisi a mandargli di quà; Dalle quali manifestamente si comprende, che intanto non intendeva il Mandante di prescrivere alcun limite ne' prezzi a' Gismondi, inquanto temeva, che altrimenti non averebbero eglino potuto fornirgli i grani con quella prestezza, della quale principalmente era egli tanto bramoso, e che l'intenzione del detto Morganti era di aver i grani alle prime tratte, e non mai alle seconde, mentre quando per queste gli avesse voluti, aveva tutto il comodo, e il tempo di aspettare le risposte de' Gismondi, e di replicare anche loro.

Ma per meglio ancora dimostrare, che la volontà del Mandante sia stata tale, servono a maraviglia le lettere responsive degli stessi Gismondi ricevute, ed
accettate dal Morganti, le quali non si può dubitare, 19
che non provino concludentissimamente contro di loro per il magistrale *consigl.* 91. *numer.* 2. 3. & *seq. di Parisio lib.* 1. e pienamente noi sopra nel *discorso* 78. *numer.* 1. donde manifestamente costa essere stato in tal senso inteso, e ricevuto da essi il mandato, e principalmente dalla lettera de' 20. Maggio, in cui si leggono queste parole. *E siate sicuro, che saremo de i più solleciti, tanto nella compra, che nel noleggio delle Barche, che qui si potranno trovare in quel tempo, acciochè voi siate de' primi ad averne costì per quanto sarà possibile, come desiderate.* Ed altre in appresso più chiare, ivi, *Direci in risposta se in caso tardassero a concedersi le dette tratte, volete si comprino i grani a i primi prezzi, perchè in questa forma lo stimiamo più accertate, mentre all'aperta di esse tratte averemo più pronti i carichi, e quando mai non si con-*

si concedessero, il che non crediamo, sempre si potranno qui rimandare senza discapito. Imperocchè, mentre che in questa lettera i Signori Gismondi consigliano il Morganti a prevenire la compra de' grani avanti la concessione delle tratte, affine, che possa più accertatamente riuscir loro di fargliene la trasmissione subito all'apertura di esse, patentemente si vede, che eglino avevano benissimo inteso, che la commissione del Signor Morganti si doveva da loro adempire nelle prime tratte, e non nelle seconde, altrimenti affatto inetta, ed irragionevole sarebbe stata la consigliata, e premeditata prevenzione della compra de' grani avanti l'apertura delle tratte, s'ella servir non doveva ad effetto di trasmettere i grani subito, che le tratte medesime fossero state concesse.

Parimente in un'altra lettera susseguente nello stesso senso hanno i Gismondi interpetrato il suddetto mandato; ivi, *Vi confermiamo, che all'aperta delle tratte de' grani saremo de' primi a far compra delli detti due carichi ordinatici per conto vostro, ec. però averessimo a caro di sentire se prima di concedersi le tratte, vi possa star bene la compra per non ritardarne la missione*.

Aggiungasi a tuttociò l'altra lettera de' Gismondi scritta nel dì 13. Giugno, la quale è tanto chiara, e concludente, che toglie per verità ogni luogo a qualunque speculazione, e cavillamento. Avvisano i Signori Gismondi colla medesima al Signor Morganti, che fra pochi giorni saranno concesse le prime tratte per tre in quattro mila salme de' grani vecchi, cioè di due in tre anni addietro, onde riflettendo essi alla qualità di tali grani, quali invero sogliono essere leggieri di peso, e men buoni, gli soggiungono nella stessa lettera, che avevano per allora il pensiero di provvedergliene all'aperta di dette prime tratte solamente qualche barcata, acciocchè non si possa lamentare di aver eglino ritardata l'esecuzione de' suoi ordini, ma che dovendo loro in questo mentre capitare le di lui lettere, avrebbero presa da esse miglior regola per risolvere intorno a questo particolare. Ecco le precise parole della suddetta lettera. *Tra brevi giorni si doverà dar principio a concedere tratte tre in quattro mila per doversene estrarre tanti grani vecchi di due in tre anni addietro, ec. Noi intanto siamo in pensiere provvedervi per la vostra commissione all'aperta di dd. tratte qualche barcata di essi formenti, acciocchè non possiate lamentarvi di aver prolungato l'esecuzione de' vostri ordini, nel mentre doveranno capitarci i vostri avvisi per poter dalli medesimi prender migliori regole*.

La prima lettera poi del Morganti, che capitò a' Signori Gismondi, e che da essi si attendeva per meglio risolvere, fu de' 15. Giugno, e di questo tenore. *Stà bene avete fatto nota di provvedermi li due carichi grani sempre si concedino l'estrazioni; e come dettovi siano nuovi, o vecchi poco preme, purche sia dal prezzo distinta la qualità, di che a suo tempo attendo l'operato, e solo vi prego di tutta la sollecitudine alla spedizione*; Onde molto più avendo ricevuto i Signori Gismondi questi nuovi avvisi dal Morganti, cioè, che non gli premeva punto di avere grani vecchi, e che loro incaricava nuovamente la sollecitudine alla spedizione, ch'era quella, che più gli premeva, come avea loro antecedentemente scritto, dovevano essi nelle dette prime tratte mandargli i grani, quantunque vecchi di due, o tre anni, come erano ancora in tempo di poter eseguire, poichè suddetta lettera de' 15. Giugno pervenne loro pochissimi giorni dopo che erano state concesse le dette tratte, le quali durarono per molto tempo in appresso, dopo la ricevuta di detta lettera, mentre dalla fede de' Magazzinieri pubblici di Genova si è fatto costare, che quel Magistrato dell'abbondanza continuò a comprare fino per tutto Ottobre diversa quantità di quei grani medesimi estratti in vigore delle dette prime trat-
20 te, concesse in Giugno, benchè la prova contraria dovrebbe spettare a' Gismondi, per esimersi dalla colpa di non avere adempito il mandato da essi accettato *Rot. Genuen. de mercat. decis.* 174. *num.* 13. & *Tristany decis.* 6. *numer.* 8. con altri da lui citati. *Mart. cons.* 152. *n.* 8. & *seq.* sed vide contra *Hevia de Commerc. Terr. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 23. Tu però vedi ciò che ho detto in questo *Disc. al num.* 57.

E lo stesso ancora apparisce dall'altra lettera de' Gismondi de' 20. Giugno, dove espressamente confessano la trasgressione del mandato in non aver provvisto i grani nelle prime tratte, benchè si scusino di non avere ciò fatto per atto di prudenza, col riflesso avuto da essi al prezzo alto, che correva, e all'essere i grani vecchi, ivi. *E benchè voi ci avessi ordinato per conto vostro la provvista di due carichi di Barche, aulladimeno riflettendo al prezzo alto, ed essere ancora roba vecchia, ci è parso bene provvedervene solamente salme* 400. Similmente dalla lettera de' 27. Giugno, ivi, *Avrete inteso il motivo per il quale non vi provvidimo i due carichi di grano ci ordinaste per conto vostro, ma bensì lo fecimo solo di salme* 400. *duri di Sciacca*.

La medesima confessione si legge dalla lettera de' 14. Agosto, ivi. *E toccante al secondo punto, non vi si nega, che gli ordini vostri premevano nel farvi aver la roba prima di ogni altro costì, affine di potervi arbitrare della strettezza, che in quel tempo vi era. Ma nello stesso passo dovete anche ricordarvi, che da noi vi fu avvisato, come la prima concessione di tratte fu fatta colla riserba di non doversi estrarre, che solamente i grani di settima indizione, e come che questi non erano di gran bontà, ci parse bene non farvène maggior provvista di salme* 400. *per poi supplire al resto della vostra commissione, con la seconda concessione delle tratte, ec.*

E da altra scritta sotto de' 25. Settembre in risposta, e per iscusa dell'eccesso del mandato contestato loro dal Morganti, ivi, *l'averle provviste nella seconda concessione delle tratte fu per meglio servirvi; poiche ce ne saressimo potuti disbrigare nella prima concessione di grani inferiori, e con ciò si sarebbe fuggito ogni replica, mentre si sarebbe camminato col rigore de' vostri ordini*.

A fronte di tante lettere così chiare, evidenti, ed espressive della volontà d'ambe le parti, pretendevano i Signori Gismondi co' loro Avvocati dedurre da alcune parole presuppositive, e meno chiare della lettera del Signor Morganti de' 6. Luglio, che egli stesso avesse intesa la sua commissione anche per le seconde tratte, quasi che dall'oscuro s'abbia a ricavar qualche lume per rischiarare il già chiaro, e non più tosto dal chiaro per illuminare l'oscuro.

Veggiamo per tanto se questa loro pretensione abbia alcun fondamento di ragione. Dicevano essi, che avendo i Gismondi con loro lettera precedente de' 20. Giugno non solo avvisato il Morganti della trasmissione delle sole salme 400. grani delle prime tratte, per li motivi da loro accennati nella medesima lettera, ma altresì della trasmissione delle altre 600. subito che saranno concesse le seconde tratte, il detto Morganti con detta sua de' 6. Luglio in risposta abbia scritto così. *Per quello sia in tempo, piacciavi sospendere per mio conto nuovi acquisti*, le quali parole, non importando altro, che una revocazione di mandato, quando mai la lettera del Morganti potesse giugnere in tempo, che non avessero ancora i Gismondi eseguita la di lui commissione per le restanti salme 600. suppongono certamente, che il mandato per le restanti salme 600. fosse già dato dal Morganti, e siccome le dette parole si devono ancora riferire all'ultimo avviso, che gli davano i Gismondi della trasmissione delle suddette salme 600. nella concessione delle seconde tratte, se ne inferiva perciò, che il Morgano avesse intesa la sua commissione da eseguirsi anche nella concessione delle seconde tratte.

Ma tutto questo discorso và facilmente a terra, se ben si considera tutto il tenore della suddetta lettera de' 20. Giugno de' Gismondi, come altresì la suddetta risposta del Morganti de' 6. Luglio. Avvisano i Gismondi con detta loro il Morgano qualmente erano state concesse le tratte per salme 4000. circa, con ragguagliarlo ancora de' prezzi, a' quali si vendevano i grani di sesta, settima, e ottava indizione; i quali godevano il benefizio della concessione delle suddette tratte, e che avendo riflettuto al prezzo alto, e alla qualità de' grani vecchi, era loro parso bene di provvederli solamente salme 400. non ostante, che l'ordine del Morganti fosse stato di due ca-

rachi

sichi di Barche. Gli avvisano ancora nella stessa lettera, che le altre tratte dovranno concedersi al vedersi la totale riuscita del nuovo raccolto, e che avranno allora luogo di fargliene avere qualche altro carico de' nuovi, s' egli non ne dirà loro il contrario, e terrà loro fermi i suoi ordini, e poscia nella soggiunta della stessa lettera gli danno parimente avviso del prezzo, che correva allora de' grani di ottava Indizione, per li quali si attendevano le seconde tratte, concludendo la loro lettera con queste precise parole, *Che però non mancheremo a suo tempo provvedervene qualche altro carico di essi, che l' avviso vi serva.*

A questa lettera rispondendo il Morganti, approva in primo luogo la trasmissione solamente delle salme 400. grani di settima Indizione, per la considerazione avuta da' Gismondi alla qualità del prezzo, e della roba vecchia, indi ordina loro, quando mai fosse in tempo, di sospendere per suo conto ogni altro acquisto di grani, poichè da tutte le parti si era fatto alto alle compre, con queste stesse parole. *In ogni parte si è fatto alto alle compre, per veder la riuscita dell' imminente raccolto, e perciò per quello sia in tempo sospendete per mio conto nuovi acquisti.*

Premesso il contenuto delle suddette lettere, è da vedere ora se le suddette parole si debbano riferire piuttosto al mandato, che avea precedentemente dato il Morgaoti a' Gismondi per la trasmissione nelle prime tratte delle salme 800. in mille di grani, che all' esibizione, che fanoo i Gismondi in ultimo della detta lettera al Morganti di mandargli qualche altro carico alla concessione delle seconde tratte.

Io ho sempre fermamente creduto non potersi in alcun modo dubitare, che le dette parole debbano riferirsi al primo mandato; E primieramente perchè ivi il Morganti non intendendo certamente altro, che di rivocare il mandato, e commissione già data de' grani, nè avendo egli data altra commissione a' Gismondi, che di salme 800. fino in mille per le prime tratte, come si è veduto sopra da tutto il carteggio, così devono le accennate parole riferirsi alla suddetta commissione precedente de' grani già data per le prime tratte.

E ciò assai più manifestamente apparisce, se si considera il dubbio, che aveva il Morganti, che la sua rivocazione non potesse arrivare più in tempo, e perciò la fece colle predette parole, *per quello sia in tempo*; Il motivo poi, che egli ebbe allora di rivocare la precedente commissione, fu una causa di nuovo sopravvenutagli, cioè perchè da ogni parte si era fatto alto alle compre, come si legge espressamente dall' accennata lettera.

Per lo contrario se le suddette parole si volessero riferire all' esibizione fatta da' Gismondi di servirlo di qualche altro carico di grano alle seconde tratte, sarebbe una relazione implicante, irragionevole, inverisimile, ed impropria. Implicante, poichè si riferirebbe la rivocazione della commissiona, che faceva allora il Morganti ad una commissione, che giammai non fu da lui data, ne mai avea inteso di dare a' Gismondi; Irragionevole, poichè si riferirebbe ad una pura esibizione fattagli da' Gismodi di servirlo nelle seconde tratte d' altro carico di grano, quando il Morganti non avesse loro detto il contrario, e tenuti loro fermi gli ordini, sopra la quale esibizione non ponno certamente cadere le suddette parole, poichè non aveva per essa alcuna premura, o necessità di rivocare alcun mandato, nè tampoco di rispondere sopra di essa, da che sapeva benissimo il Morganti, che in virtù delle dette parole a lui scritte, non potevano i Gismondi in modo alcuno trasmettergli nelle se-
21 conde tratte i grani, se non aspettavano di sentir prima colla risposta la sua volontà, e consenso. Imperocchè quando il mercante scrive di trasmettere con parole di tempo futuro, *se non gli sarà detto in contrario*, le quali vogliono dire, se il Corrispondente sarà di ciò contento, sono parole, che derogano alla futura trasmissione, e perciò non può eseguirla, fino a tanto, che non gli costi dalla risposta del Corrispondente la sua espressa volontà, come puntualmente a maraviglia al caso nostro ferma la *Ruota di Genova alla decis.* 22. *num.* 3. *&* 3. la quale anche forto il *num.* 1. *vers. cui non repugnare visum*, dice che se il Corrispondente nulla rispondesse, s' intende aver egli dissentito alla trasmissione; Ne poteva parimente avere alcun dubbio il Morganti, che la sua rivocazione non dovesse essere in tempo, mentre ogni volta che rispondeva alla detta esibizione, come fece subito, era benissimo in tempo, e in sua mera facultà di non accettarla. Impropria finalmente, ed inverisimile, perchè essendo sopravvenuto al Morganti un motivo sì forte di rivocare il mandato della prima commissione de' grani, non è da credere ch' egli non avesse subito, per quello era in tempo, procurato, e fatta ogni maggior diligenza per rivocarlo; onde convien dire, cha così appunto intese di fare, come fanno i mercanti tutti, quando hanno dato simili ordini, o di pagamenti di lettere, sopravvenendo loro qualche urgente causa di rivocarli, a non giammai si deve intendere, che trascurata tal diligenza, avesse voluto rispondere ad una semplice esibizione, alla quale era in tempo ognora di rispondere, come più gli aggradiva.

Niuna forza poi fanno le parole ultime della detta lettera de' Gismondi, ivi, *che però non mancheremò a suo tempo provvedervene qualche altro carico di essi*; Dalle quali volevano inferire gli Avvocati de' Gismondi, che le precedenti parole della medesima lettera, ivi, *Ed averemo luogo di farvene avere qualche altro carico de' nuovi, se non ce ne direte in contrario, e ci terrete fermi i vostri ordini*, non possano importare una sola esibizione di servire il Morganti nelle seconde tratte di qualche altro carico, quando così avesse loro nuovamente ordinato, ma una ferma risoluzione, e volontà ne' Gismondi di far avere al Morganti qualche altro carico di grani, alla quale doveva egli espressamente rispondere, se non intendeva, che i Gismondi l' eseguissero; Poichè facilmente si risponde, che le dette ultime parole messe nella soggiunta della medesima lettera, sono compatibili colla precedente esibizione fatta nel caso, che il Morganti avesse loro tenuti fermi i suoi ordini, perchè si leggono poste colla clausola *a suo tempo*, qual tempo nella materia, di cui si trattava, dovea essere, quando dal Morganti fossero stati tenuti fermi i suoi ordini, e così eglino, ritenuto sempre il tenore precedente della medesima, soggiungono coll' avviso del corso de' prezzi de' grani, che dovevano godere delle seconde estrazioni, che non mancheranno a suo tempo, cioè se loro saranno tenuti fermi gli ordini, di provvedergliene un' altro carico; E tale interpretazione devesi sempre dare in tutte le lettere, e scritture per conciliare in esse ogni incompatibilità, che altrimenti potessero avere, per le note regole di ragione, ed in termini nostri di lettere, che le parole seguenti debbano prendere la sua interpretazione, e dichiarazione dalle precedenti, lo conferma la *Ruota di Genova decis.* 22. *numer.* 3. Oltre a che sarebbe improprio ogni altro senso, perchè siccome i Signori Gismondi, colle precedenti loro lettere, avevano sempre interpetrato il mandato del Morganti, e la sua commissione per le prime tratte, come già si è veduto, così convien dire, che non intendessero eglino in questa lettera altro, che di esibirsi novamente al Morganti di servirlo di qualche altro carico per le seconde tratte, quando così loro avesse nuovamente ordinato.

Non mi è parso parimente, che potesse ostare l' altra considerazione, che si faceva da' Signori Avvocati de' Gismondi, cioè che non fosse probabile, che il Morganti nella detta sua lettera intendesse di rivocare il mandato, o commissione già data per le prime tratte, imperocchè coll' avviso ricevuto da' Gismondi, che essi non erano per trasmettergli altro carico di grani delle suddette tratte, non aveva bisogno alcuno di rivocar loro il mandato, tanto più, che i medesimi Gismondi gli scrivevano nello stesso tempo, che le tratte 4000. circa erano state comprate da' Proprietarj de' grani, e che gli stessi le avevano tutte smaltite.

Perchè si deve riflettere, che non ostante, che i Gismondi avessero scritto al Morganti, che non intendevano per li motivi creduti da loro prudenti (benchè non lo fossero, come si proverà più a basso) di trasmettere altri grani delle prime tratte, che le salme 400. che avevano caricate, non per questo veniva a cessare il mandato ne' Gismondi, come in termini più

dubbio-

dubbiosi di un procuratore, che avesse sin da princi-
pio ricusato il mandato, ch'egli ciò non ostante pos-
sa eseguirlo, purchè non gli costi della contraria vo-
lontà del Mandante, la quale a questo effetto si pre-
23 sume sempre durare, affermano per il *Test. nel cap. li-
cet 7. de Procurat. in 6.* ampiamente *il Passerin. sopra
del suddetto testo il Torr. de Camb. disp. 2. quaest. 14.
n. 6. e la Ruota di Genova alla dec. 6. num. 16. Grat.
cap. 92. num. 42. & seq.* tanto più che i motivi de i
Gismondi di non trasmettere tutta la quantità de' gra-
ni commessi, erano per esser roba vecchia, ed alto il
prezzo; onde dubitando il Morganti, che forse sbas-
sandosi i prezzi, o trovando i Gismondi qualche op-
portuna congiuntura, e partita di grani migliori, o
pure potendo essi meglio riflettere all'ampiezza del
mandato da loro accettato per la trasmissione de'
suddetti grani alle prime tratte, nuovi, o vecchi, che
24 fossero, e senza alcun limite di prezzo, non fossero
poi i medesimi Gismondi, per timore di non dover-
ne soffrir qualche danno a causa della loro inosservan-
za, per la quale dopo l'accettazione del mandato so-
no senza dubbio tenuti i Mandatarj de jure ad ogni
spesa, danno, ed interesse verso del Mandante, con-
forme diffusamente prova il *Tristany alla decis. 6.
numer. 7., Rota Genuen. de Mercat. decis. 9. nu-
mero 5., & decis. 24., numer. 7., & decis.
147. numer.* 10. non fossero, dico, per risolversi ad
eseguire il resto della commissione, scrisse perciò il
Morganti a' Gismondi per quello era in tempo, che
sospendessero ogni altro acquisto per suo conto; Onde
non deve sembrare fuor di ragione, che il Morgan-
ti, a cui non poteva più tornare a conto il negozio
de' grani per il nuovo emergente di sopra accenna-
to, usasse per quanto era in tempo la diligenza di
scrivere a' suoi mandatarj, che sospendessero la com-
pra delle restanti salme già loro commesse. Il che è
una cautela, ed un atto di prudenza tanto naturale,
che piuttosto si dovrebbe tacciare il Morganti di tras-
curato, quando avesse tralasciato di usarlo sulla sola
25 probabilità, che poteva avere, che i Gismondi non
dovessero più eseguire il restante della commissione,
mentre ognuno sa che le diligenze, o cautele ponno
spesso giovare, e quando alcune volte non giovino,
non ponno mai nuocere *Rot. Lucens. decis. 57. nu-
mer. 9. tom. 1. & dec. 48. num. 38. part. 12. recent.
& dec. 229. num. 5. 6. par. 18. tom. 1.* anzi siccome
26 nell' altrui negozj è tenuto ciascuno a fare tutte le
diligenze possibili, benchè preveda, o dubiti forte-
mente, che queste non saranno giovevoli, per essere
molto difficile a conseguirsi l' intento *Surd. dec. 182.
num. 13. Cravett. cons. 64. num. 6. Becc. cons. 37.
num. 5. Cyriac. controv. 229. num. 14. 15.* così non
deve parere strano, che il Morganti nel negozio suo
proprio abbia voluto usare ogni diligenza per tutti i
casi contingibili, che il mandatario non avesse anco-
ra eseguita la sua commissione, quantunque potesse
molto temere, o credere di non esser più in tempo a
revocarla.

Non è poi vero in fatto, che i Gismondi scrives-
sero, che tutte le prime 4000. tratte fossero state esi-
tate, perchè eglino altro non avvisarono, se non che
i proprietarj de' Grani avevano comprate tutte le trat-
te, e a quali prezzi andavano vendendo, a solo fi-
ne, che restasse con tal notizia il Morganti informato
de' prezzi correnti di ogni qualità de' grani, senza far
punto menzione della quantità de' grani da loro ven-
duti, nè delle tratte esitate; oltre di che resta del
tutto inverisimile, che subito concesse le tratte si fos-
sero potuti vendere in uno, o due giorni quattro mi-
la salme di grano, che sono sacchi 15120. particolar-
mente, che i prezzi erano alti, e molto più è inve-
risimile, che i Gismondi potessero ciò scrivere, men-
tre non potevano essere a loro notizia gl' interessi, e
negozj di tutti i proprietarj de' grani, e di tutta la
Piazza di Palermo, ovvero di tutto il Regno di Si-
cilia.

Per molte altre ragioni ancora non meno forti, e
convincenti, non si devono le suddette parole, *per
quello sia in tempo, piacciavi sospendere per mio conto
nuovi acquisti*, riferire a quella parte della lettera de'
Gismondi, dove si esibiscono di trasmettere un' altro
carico.

Osservisi di grazia, che tutta la lettera responsiva
del Morganti de' 6. Luglio parla sempre relativamen-
te alla sua commissione precedente, poichè egli in pri-
mo luogo approva, e loda i Gismondi per avergli
mandate solamente 400. salme di grani delle salme
1000. loro ordinate, poi gli ragguaglia, come da tut-
te le parti si era fatto alto alle compre, e per questa
ragione così soggiunge, " conclude " *e perciò quello
sia in tempo piacciavi sospendere per mio conto nuovi
acquisti.*, cioè dire, e perciò, se sono più in tem-
po, piacciavi non comprarmi altri grani, perche mi
bastano le salme 400. che mi avete mandato; Con-
ciossiachè le parole si devono intendere in quel sen- 27
so, che più verisimilmente, e ragionevolmente si cre-
de averle voluto dire colui, che scrive; Noi sopra
nel *discorso 58. numer. 17. 18. & discorso 63. nu-
mer.* 12. dove ho detto altresì non doversi attendere
a questo effetto il puro suono delle stesse parole, e
così si devono interpetrare in quel senso che resta più 28
profittevole al mandante, poichè niun altro è più ve-
risimile, *Soccin. Jun. cons. 22. numer. 21. libr. 3.
Camerat. resp. 47. numer. 31. Mantic. de tacit. li-
bro 7. tit. 14. num. 11. in fin.* particolarmente quan-
do l'altro contrario sarebbe tanto pregiudiciale al Mor-
ganti, come meglio si vedrà in appresso.

Nè per verità si può mai all'accennate parole attri-
buire altro senso, poichè costando da tutto il preceden-
te carteggio la chiara mente del Morganti di volere
i grani delle prime tratte, e molto bene intesa da i
Gismondi, non si può loro dare ragionevolmente un 29
significato distruttivo della precedente volontà espressa
del Morganti, dottamente il Sig. *Palm. Nep. allegat.
291. num. 86. 87. & 88.* e pienamente il *Tristany
dec. 31. num. 29. usque ad 34. tom.* 2. e come pun-
tualmente ho provato di sopra in simil caso di lette-
re nel mio *disc. 57. num. 6. & 10.* e nel *discors. 58.
numer.* 11. tanto più che allora si era più tosto ac-
cresciuta al Morganti la premura di avere i grani più
presto, che si poteva delle prime tratte, stante il buon
raccolto imminente, e per la ragione ancora, che la 30
risposta si dee prendere in quel senso, che è più utile
al rispondente. Noi nel detto *disc. 58. numer.* 17. o
sia del mandante *Caren. resol. 197. num. 8. Rot. de-
cis. 8. nu. 3. part. 2. diversor. Cyriac. controv. 278.
numer.* 36. e contra colui, che vi si vuole fondare, 31
particolarmente quando chiara apparisce dalle prece-
denti lettere la continua volontà di chi risponde. Noi
nel suddetto *disc. num.* 18. Perocchè chi pretende pro- 32
vare che uno abbia receduto dalla prima sua volontà
(il che mai non si deve presumere particolarmente
quando è tante volte replicata, e con parole così
pressanti; come nel caso nostro *Passerin. capit. licet.
7. numer. 8. 9. de procurat. in 6.* Noi pienamente
in questo tomo *nel discorso 74. numer.* 11. anzi più 33
tosto presumere, che il mandante abbia sempre perse-
verato nel primo suo ordine, come puntualmente in
altro mio *discorso 30. numer. 24. tomo 1.* aggiun-
gendo adesso moltissimi altri citati dall' *Altimar.
de nullitat. contract. parte 3. quaestio 31. numer.
1126. Gratian. capit. 92. numer. 42 & Passerin.
loco citat. numer. 9.*) non si può fondare sopra pa- 34
role dubbie, equivoche, e riferibili a più sensi,
ma sopra tali parole, dalle quali necessariamente,
ed espressamente resti convinta la rivocazione, e al-
terazione della volontà, e mandato precedente, pun-
tualmente la Rota suddetta alla *decis. 22. numer. 5.
vers. & dubio subsistente, & num. 9. Dec. consult.
562. numer.* 5. e noi pienamente nel detto *discorso
58. numer.* 21. 22. anzi tali parole dubbiose, ed e- 35
quivoche si debbono sempre intendere contra quel-
li, i quali si vogliono fondare sopra di esse al con-
fronto delle precedenti lettere, che mostrassero il
contrario, come prosegue la detta *decis. 22., al
numer. 8., vers. veniretque facienda interpretatio*,
o pure il Giudice dovrà starsene a quella dichiara- 36
zione, ed interpetrazione, che loro verrà data da
chi l' ha scritte, ottimamente *l' Alexandr., cons.
146. numer. 24. libr. 5.*, e come ho fermato in ter-
mini nel sudd. mio *disc. 58. n. 21. & seq.* ove colla
puntuale autorità di *Surdo* ho mostrato, che la lettera 37
responsiva, s'ella è dubbiosa, si deve avere per non
iscritta, ad effetto che non possa portar pregiudizio 38

allo Scrivente, e che il mandante possa dichiarare le
parole dubbiose del suo mandato, communemente l'
affermano il *Mantic. de tacit. lib. 7. tit. 14. num. 11.
Camerat. resp. 47. num. 31. Cyriac. controv. 278. n. 35.
Caren. res. 197. num. 7. Rot. dec. 63. num. 7. par. 6.
recent;*

Si consideri di più, che riferendosi le dette parole
in quella guisa, che vien pretesa dagli Avvocati de'
39 Gismondi, ne seguirebbe uno evidentissimo assordo,
cioè che il Morganti, il quale altro non cercava,
che di liberarsi dalla commissione data de' grani, s'
egli era più in tempo di poterla rivocare, abbia voluto
tanto notabilmente pregiudicarsi in confessare il suo
mandato estensibile alle seconde tratte, onde non si
deve mai dare alla lettera del Morganti questa inter-
petrazione, ma più tosto qualunque altra, tuttoche si
dovesse la disposizione della lettera ridurre ad un sen-
so inutile, e non operativo, come in termini puntua-
li di lettera scritta da un Mercadante ferma a mara-
viglia la *Ruota di Genova alla decis. 22. numer. 7.
vers. talisque confessio, & numer. 8.* e noi nel *disc.
sudd. 58. num. 15. & 20. & seq.*

Ma dato tuttavia, e non concesso, che le dette
parole si dovessero riferire alla trasmissione di nuovi
grani, che si esibivano di fare i Gismondi alla con-
cessione delle seconde tratte, ne meno il loro assun-
to procederebbe.

Primieramente, perchè i Gismondi nella loro let-
tera de' 20. Giugno, non si esibirono assolutamente
di trasmettere altro carico di grani alla concessione
delle seconde tratte, ma con questa condizione, *se
non ce ne direte in contrario, e ci terrete fermi i
vostri ordini;* Pertanto erano essi obbligati prima di
comprare altri grani, e farne la trasmissione alle se-
conde tratte, aspettare la risposta del Morganti, per
40 vedere se si contentava, che glieli trasmettessero, altri-
menti sarebbe stato superfluo lo scrivere de' Gismon-
di in tal guisa, s'essi intendevano di poterli assolu-
tamente mandare, così puntualmente a maraviglia la
*Ruota di Genova alla detta decis. 22. numer. 1. 2.
& 3.* così se avessero aspettata la risposta del Mor-
ganti de' 6. Luglio, avrebbero intesa con essa la re-
vocazione del mandato per ogn' altro acquisto de'
grani, nè si sarebbero inoltrati a farne la compra, e
destinarne la trasmissione, come hanno fatto prima
di ricevere la suddetta risposta, come costa dalle lo-
ro lettere de' 4. e 21. Luglio, e molto a questo pro-
41 posito serve ciò che dicono i Dottori, cioè che se il
Corrispondente scrive al Mandante di contenersi in
un modo più che in un altro, è obbligato ad osser-
vare quello che scrive, onde se i Gismondi scrissero
di trasmettere i restanti grani alle seconde tratte,
purchè loro fossero tenuti fermi gl'ordini, dovevano
per osservanza del loro scritto aspettare, che fossero
loro dal Morganti confermati *Rot. Gen. de mercat.
decis. 174. num. 8.* e meglio *il Tristany alla decis.
6. num. 14.*

42 In secondo luogo, perchè costando da tutte le pre-
cedenti lettere l'espressa volontà del Morganti di ave-
re le salme mille grani alla concessione delle prime
tratte, come si è mostrato di sopra, s'egli dunque
ha supposto nella detta lettera de' 6. Luglio di aver
dato un mandato estensibile alle seconde tratte,
quando per verità non era così, si vede subito, che
tale supposto è erroneo *Gratian. cap. 289. num. 6.
& cap. 759. num. 14. & cap. 823. num. 31. & cap.
824. num. 21. Noi sopra nel disc. 74. num. 5.* con
43 molti altri allegati da *Monsignore Ansald. de com-
merc. disc. 22. num. 11. & 12.* e ciò procede anco-
ra quando si tratta di ammettere l'errore nel fatto
proprio *Gratian. cap. 957. numer. 48. & seq.* segui-
tato da me nel detto mio *disc. 74. numer. 6. Mans.
consult. 178 numer. 20. & seq. Rot. decis. 514. nu-
mer. 18. coram Coccin. D. Ansal. de commerc. disc.
44 22. num. 14.* Quindi ne segue, che non dovendosi
punto considerare in questa parte la lettera de' 6. Lu-
glio, come appoggiata ad un falso supposto, ed er-
roneo, non può apportare alcun pregiudizio al det-
to Morganti, secondo che communemente insegnano
Castill. de conject. lib. 3. cap. 83. per tot. con infi-
niti da lui allegati *Valeron. de transact. tit. 6. quest. 3.
num. 1.* e pienamente *Monsig. Ansald. de commerc.
d. disc. 22. num. 7. 8. 9. & num. 15. 16.* E gene- 45
ralmente che il falso, ed erroneo presupposto renda
nulle, ed inefficaci le disposizioni, ed' obblighi, o
confessioni che sopra di esso sono state concepite, l'
insegnano la *Ruota Romana coràm Sanctiss. Alexan-
dro VIII. decis. 191. numer. 18. 19. 20. & seq. &
decis. 204. per tot. & coram Buratt. decis. 410. nu-
mer. 10. & ibi Add. lit. B. & post Urceol. de transf-
act. dec. 93. numer. 24. 25. & coram Ludov. decis.
208. numer. 4. Mans. consultat. 430. numer. 25. 26.
& Card. de Luca de cred. discurs. 74. & discurs. 1.
numer. 3. de societat. offic. & ad ejus ornatum tit.
de donat. decis. 33. num. 1. & 2. & decis. 38. nu-
mer. 22.* come lo stesso segue nella materia delle rela- 46
zioni, che se il relato è diverso dal riferente, non
si attende punto il riferente, ma il relato, per l' er-
rore, che si vede essere stato preso dal riferente,
*Grammat. decis. 59. num. 24. Mantic. decis. 352.
numer. 2. Seraph. decis. 1083. Fontanell. de pact. nu-
ptial. conf. 14. gloss. unic. part. 1. numer. 25. & 26.
Costa sicul. conf. 7. numer. 52. Surd. cons. 313. nu-
mer. 50. Ludov. decis. 439. numer. 3. Surd. decis.
144. sub num. 17. & 18. Andreol. controv. 283. n.
18. & contr. 274. numer. 9. Medic. cons. 159. nu-
mer. 9. 10.*

Nè punto varrebbe se qui si opponesse, che un ta- 47
le errore possa essere stato causa, che i Gismondi ab-
biano inteso il mandato a seconda del supposto erro-
neamente preso dal Morganti nella suddetta sua lette-
ra, per quel che dice *Gratian. cap. 970. n. 7. cum seq.*
perocchè a ciò si risponde con far osservare, come si 48
è detto dianzi, che la compra degli altri restanti gra-
ni, e la loro trasmissione fu fatta da' Signori Gismon-
di, prima che fosse scritta, e giungesse la medesima
lettera del Morganti, onde restava impossibile, che i
Gismondi in vigore della stessa avessero potuto com-
prare gli altri grani, e trasmetterli, come pondera la
citata *dec. 22. sotto il nu. 3. vers. neque tandem juva-
re,* e al *num. 4.*

Si faceva di più per parte dei Gismondi non poca
insistenza sopra le due lettere scritte loro dal Mor-
ganti immediatamente sotto li 20. e 27. Luglio dopo
la suddetta de' 6. Luglio, nelle quali egli continua a
confermare a' Gismondi la sospensione d'ogni altro ac-
quisto di grani per suo conto, volendosi inferire da
ciò maggiormente, che il Morganti avesse dato il man-
dato ancora per le seconde tratte, altrimenti sarebbe
stata vana una così replicata sospensione del suddetto
ordine, dopo ancora ch' egli era stato avvisato da i
Gismondi, con due altre precedenti lettere de' 27. Giu-
gno, e 4. Luglio com'erano vicine le seconde tratte, e
della loro risoluzione di trasmettergli subito alla con-
cessione delle medesime il restante de' grani commessi.

Basterebbe in risposta di questo argomento replica-
re ciò, che si è detto di sopra intorno alla lettera
del Morganti de' 6. Luglio, cioè ch' egli con queste
nuove confermazioni non ha mai inteso, che di par-
lare del precedente mandato, dato per li grani del-
le prime tratte, non solo perchè così apparisce dalle
stesse lettere, ma perchè non si può concepire altri-
menti, mentre chi conferma un proprio atto, presup- 49
pone per necessità l' atto precedente già fatto da quel
medesimo che lo conferma, come quasi ne' nostri ter-
mini discorre la *Ruota di Genova alla decis. 22. nu-
mer. 7.* e siccome è verissimo nel caso nostro, che
il Morganti non avea data altra commissione, che
per la concessione delle prime tratte, così non pote-
va egli confermare, che quella sospensione, o rivo-
cazione d'ordine, o mandato, che avea dato per le
prime tratte medesime.

Oltre di che sarebbe fuor di ragione se si volesse ri- 50
cavare argomento contrario al Morganti da ciò, che
è stato da lui detto, e replicato per maggior esube-
ranza, e per sua indennità, e favore, affine solamen-
te di revocare il primo mandato già dato per li gra-
ni delle prime tratte, contra la nota regola di ragio-
ne, che non si deve, ciò che è stato introdotto, pat-
tovito, e detto per favore, e indennità di alcuno, ri-
torcere in di lui odio, mentre si deve più attendere
in tal caso la mente, che il rigore delle parole, *Noi
nel disc. 38. num. 17. tom. 1. Rot. Rom. decis. 229.
n. 5. 6. par. 18. tom. 1. rec.*

Ma per

Ma per rispondere più adeguatamente, bisogna prima considerare, che sotto i 20. di Giugno, come abbiam veduto, i Gismondi scrissero al Morganti, che gli avevano solamente provviste le salme 400. per li motivi da loro accennati, e che alle seconde tratte gli provvederanno il resto, s'egli terrà loro fermi i suoi ordini; Rispose a questa lettera il Morganti, come abbiamo pure veduto, con rivocar loro l'ordine già dato per le prime tratte, s'era più in tempo di farlo e per conseguenza veniva anche tacitamente risposto all'altra parte della lettera de' Gismondi, dove si esibivano di trasmettergli il resto alle seconde tratte, se loro venivano dal Morganti tenuti fermi gli ordini, purchè se per il motivo, che da per tutto si era fatto alto alle compre a cagione del prossimo buon raccolto, il Morganti sospendeva, e rivocava il primo mandato, tanto più certamente intendeva di non darlo per le seconde tratte, giacchè ne' mandati vale be-
51 nissimo l'argomento, che si fà a majoritate rationis *Mantic. de tacit. libr.* 14. *numer.* 13. 14. Tornando poi i Gismondi a scrivere sotto li 27. Giogno (lasciato per ora quale si fosse la loro seconda intenzione) che non mancheraono alla seconda commissione delle tratte trasmettere al Morganti i restanti grani, e lo stesso confermando nella seguente loro lettera de 4. Luglio, era perciò in obbligo il Morganti di replicare nuovamente a tutte le due lettere, e confermare ancor egli sempre a Gismondi la sospensione di ogni altro acquisto di grani, il qual modo di parlare per modo di confermazione cadeva molto in acconcio, perchè già aveva inteso il Morganti di aver risposto nella lettera de' 6. Luglio per la sospensione di ogni altro acquisto di grani per le seconde tratte, quando egli rivocava loro infino il primo mandato per li grani delle prime tratte, senza necessità di dare altra espressa risposta alla seconda parte della loro lettera, la quale da se sola, come si è detto, porta la negativa, e così nelle seguenti non poteva per parlar propriamente, che confermare di nuovo la sospensione d'ogni altro acquisto di grani.

Anzi osservisi qui di grazia, che il Morganti nelle due seguenti lettere de 20. e 27. Luglio, colle quali intendeva, e doveva rispondere precisamente alla risoluzione de' Gismondi di trasmettere li restanti grani alla concessione delle seconde tratte, più non risponde dicendo *per quello sia in tempo*, o altre simili parole, ma bensì assolutamente confermando loro la sospensione d'ogni altro acquisto, nè già dice la sospensione dell'ordine già dato, ma d'ogni altro acqui-
52 sto de grani; Laonde da queste lettere, e dal discretivo modo di parlare del Morganti in esse, ne risulta un argomento più forte contra i Gismondi, e sempre più a favor del Morgaoti, come in simili termini argomenta *Monsig. Ansald. de commerc. disc.* 6. *num.* 9.

53 Serve io ultimo per una prova invincibile del nostro assunto, e toglie insieme ogni difficoltà, il parere di una lungha schiera de' principali Mercadanti di quasi tutte le più celebri Piazze; d'esibito in processo, i quali dopo aver visto, ed esaminato tutto il Carteggio più essenziale, seguito fra dette parti, affermano francamente, che i Gismondi abbiano ecceduto il mandato, poichè ognuno sa molto bene quanto sia tenuto il Giudice a seguitarlo, benchè fosse in forma estragiudiciale, nel decidere le cause mercantili, *Mans. consult.* 104. *num.* 40. *Rot. dec.* 419. *num.* 6. *coram Buratt. & dec.* 154. *numer.* 13. *par.* 7. *recent.* con moltissimi citati da *Monsig. Ansald. discus.* 72. *numer.* 24. e in più luoghi da me in questo trattato *de commerc.*

54 Nè può opporsi, che ciò non proceda, quando si avesse a trattare articoli legali, perchè qui, come ognun vede, si tratta solamente dell'intelligenza del Carteggio, da cui puramente dipende il sapere qual mandato abbia il Morganti dato a i Gismondi, nel qual caso essa si deve onninamente prendere dal giudizio de' Mercadanri, come pratichi del loro stile, e modo di scrivere, così in termini individuali, e magistralmente la *Rota di Roma coram Puteo*, *dec.* 19. *per totam* e noi più pienamente sopra nel nostro *discors.* 56. *num.* 3.

Passiamo ora a considerare diversi altri fondamenti, che adducevano gli Avvcoati de' Gismodi per vedere se essi reggono al saggio della ragione.

Opponevano in primo luogo, che i Signori Gismondi non potevano eseguire il mandato nelle prime tratte con tutte le qualità volute dal Morganti, poichè egli desiderando oltre la prontezza, e la spedizione delle prime tratte, perfetta qualità di grani, e di più il prezzo vantaggioso, non si poteva tuttociò ottenere nelle prime tratte suddette, perchè queste furono concesse per grani vecchi, cioè della sesta, e settima indizione, i quali di più si reggevano a prez- 55
zo alto, e perciò potevano in tal caso impensato interpretare la volontà del Mandante, ed eseguirla in quella maniera, che avea giudicata più prudente, e propria, come avrebbe fatto un buono, ed assennato Padre di Famiglia, secondo la *Ruota di Genova alla decis.* 8. *numer.* 5. *& seq. & decis.* 174. *num.* 3. 4. 5. seguitata da me con altre dottrine al *discorso* 69.
numer. 13. *& seq.* alle quali aggiongo il *Paris. cons.* 56
90. *numer.* 46. ove dice, che se un Mercante avea dato ordine di nolleggiare una Nave, non si può dire, che abbia ecceduto il mandato, se nel noleggio il corrispondente vi avesse posti li soliti patti delle stallie, e voto per pieno a favore del Padrone della Nave, senza i quali non è facile stabilirsi il noleggio, *Bald. cons.* 334. *versic. item ampliatum*, *versic. item res erat*, *& vers. praeterea praesupponitur lib.* 1. e vedi sopra al *Disc.* 60. *numer.* 13. 14. 15. *& sequenti.*

Quanto è certa questa proposizione, altrettanto è però vero, che ella non può aver luogo nel caso nostro, perchè i Gismondi non si trovarono in un caso impensato, ma nel caso per l'appunto provvisto dal mandante, e in istato di poter adempire il mandato, con tutte le qualità dal Morganti desiderate.

In quanto alla prima qualità, cioè della spedizione de' grani alla concessione delle prime tratte, non si controverte, nè mai si è controverso che i Gismondi non la potessero fare, mentre eglino stessi lo confermano in più luoghi delle loro lettere, allegando sempre di non averla voluta fare a motivo solo di maggior attenzione a i vantaggi del Morganti, e a loro sempre spetterebbe ogni caso il carico di provare di non averla potuta fare per qualche impedi-
mento la *Ruota di Genova de Mercat. decis.* 174. 57
numer. 13. *Ramon. cons.* 40. *numer.* 14. vedi però esser contrario a ciò il precitato *Hevia de Commerc. Terrestr. libr.* 1. *capit.* 4. *numer.* 23. Ma fà duopo considerare, e in considerando distinguere tra l'impedimento allegato, che è impedimento positivo; e allora sta bene che l'impedimento si deva provare da chi lo allega, e in questi termini procede la *decis.* 174. della Rota di Genova, e le dottrine riportate in essa. Quando però l'impedimento che si allega è negativo, cioè consistente semplicemente nel dirsi dal Mercante, di non aver egli trovate Mercanzie, ò di non averle potute comprare al prezzo prefissoli; allora basta l'allegarsi questo tale impedimento, e in questi termini procede l'opinione di *Giov. Hevia*, e degli altri da lui citati, come dottamente di questa distinzione il *Paccion. de Probat. libr.* 1. *cap.* 46. *per tot.* e particolarmente *al num.* 48. *cum seqq.*

Rispetto ec.

Rispetto all'altre qualità de' grani vecchi, e prezzo alto, tanto meno era caso impensato, perchè in quanto alla prima il Morganti prevedendo a questo caso particolarmente, affine di togliere ogni minima dilazione si spiegò espressamente co' Gismondi in tutte le sue lettere, che non gli premeva di avere grani vecchi, nè di qualunque altra sorta, come dalla sua prima lettera degli 11. Maggio ivi, *e suddetti grani sieno Majorche, o forti non preme tutto per il loro prezzo, che vi raccomando più vantaggioso sia possibile, robba nuova, o vecchia non preme purchè la bilanci il prezzo*. Così nella seconda lettera, ivi „ *Vi confermo la commissione datavi dalle salme* 800. *in* 1000. *grani sieno forti, o majorche meta per ciascheduna qualità, o si vero tutti forti, volendo in questo principio darvi tutta la libertà, affine che non abbiate che asserire in caso di ritardo*. Il simile nella lettera de' 15. Giugno, ivi „ *E come dettovi nuovi, o vecchi poco preme. ec. e solo vi prego di tutta la sollecitudine.*

E quantunque si replicasse, che il Morganti voleva roba perfetta, come dalla suddetta lettera de' 11. Maggio, o sia buona, e di buon peso, come dall'altra de' 25. Maggio, e che questa non potevasi avere ne' grani delle prime tratte, perchè come di sesta, o settima indizione erano vecchi, e così poco buoni, e leggieri di peso, come si vede tanto dalla lettera de' 20. Giugno de' Gismondi, quanto da quella del Morganti de' 6. Luglio,

Non mi parve però, che tale opposizione meritasse
58 se alcun conto, poichè se il Morganti avea data la commissione eziandio de' grani vecchi, non ha potuto mai intendere di volerli senza quelle imperfezioni, che di sua natura sogliono avere i grani vecchi, onde desiderando nella soggetta materia di grani vecchi, perfezione, bontà, e buon peso, non può intendere se non di quella perfezione, bontà, e buon peso, di cui erano capaci i grani vecchi, come ho provato nel mio *disc.* 34. *n.* 3. e puntualmente in termini di grani la *Rota Rom. alla dec.* 219. *n.* 2. 3. 4. *par.* 5. *rec.*

59 E siccome i grani vecchi sogliono essere di sua natura più leggieri di peso, e men buoni, come si prova dalla medesima *decis.* 219. e lo confessano gli stessi Gismondi nella loro lettera de' 14. Agosto, colla quale rispondendo alle doglianze fatte loro dal Morganti intorno la poco buona qualità de' grani, che gli aveano trasmessi delle medesime tratte, così dicono „ *Essendo la roba di settima indizione* (*che vuol dir vecchia*) *già sapete meglio di noi, che è alquanto leggiera, e non di quella bontà, che è l' ottava, e così in genere suo è ottima massima la qualità, nè niente incontrà ne potete dire*. E similmente quando i Gismondi con sua lettera de' 20. Giugno avvisarono il Morganti di non aver essi voluto eseguire la commissione se non per salme 400. grani, intorno alla qualità altro non allegarono, se non che essi erano robba vecchia, perciò questa imperfezione della minor leggierezza, e bontà connaturale a i grani vecchi, non poteva non esser voluta dal Morganti, nè in modo alcuno se ne poteva egli querelare, e dolere, perchè come saviamente disse il Morale *nemo irascitur ubi vitium natura defendit*. E tanto è vero, che il Morganti era ben inteso di questa imperfezione, che nella suddetta sua lettera degl' 11. Maggio dopo d'avere avvertiti i Gismondi, che non gli premeva di avere piuttosto roba nuova, che vecchia, soggiunse con ogni avvedutezza, *purchè la bilanci il prezzo*, che altro non vuol dire in sostanza, purchè la robba vecchia venga bilanciata da quel minor prezzo, che per essere d'inferiore qualità, è solito pagarsi.

Nè può giovare a i Gismondi, che lo stesso Morganti abbia confessato nella suddetta lettera de' 6. Luglio essere detti grani roba leggiera, e poco buona, perchè considerando bene alle parole di essa, altro non si ricava, se non d'aver egli ancora ammesso per cosa indubitata, che i grani quando sono di sesta, e settima indizione, che vuol dir vecchi, sogliono esser di lor natura roba leggiera, e poco buona. Eccone in prova le parole precise „ *Osservo la rigorosa concessione delle tratte a onze una de grani vecchi, come non meno il prezzo de' medesimi, e quelle più preme essendo di sesta, e settima indizione, so che è roba leggiera, è poco buona*. Ma non dice però di non averli commessi, anzi in questa lettera lo suppone senza alcun dubbio, perchè a causa del nuovo accidente datò, cioè di essersi fatto da per tutto alto alle compre, scrive a i Gismondi per rivocar loro, per quanto possa esser egli in tempo, la commissione datane.

Riflettasi di più, che il Morganti non aveva ancora ricevute le salme 400. de' suddetti grani, ma solo l'avviso da' Gismodi d'essergli stati da loro trasmessi, onde non avendoli potuti vedere, e riconoscere la loro precisa qualità, non poteva parlare se non di quelle imperfezioni, che sogliono avere naturalmente i grani vecchi.

Per lo contrario dopo che le salme suddette 400. furono giunte a Genova per dove le fece spedire il Morganti, e dopo di essere stato di colà avvisato dal suo Corrispondente della pessima qualità de' grani, scrisse subito sotto li 3. Agosto a' Gismondi, lamentandosi con esso loro non già d'essere roba leggiera, e poco buona, perchè già sapeva, che tali imperfezioni erano connaturali a i grani vecchi di sesta, e settima indizione, ma per esser roba di pessima qualità „ *E fatti li passare* (sono l' istesse parole di detta lettera) *a Genova di dove mi scrivone gli amici essere riusciti di pessima qualità, sicchè dovranno restare per vostro conto, mentre i miei ordini non contengono, che bontà, e sollecitudine*, alla qual lettera (come abbiamo dianzi veduto) i Gismondi in sostanza risposero sotto li 14. Agosto, che i grani suddetti erano in suo genere perfetti, non ostante che gli amici di Genova l'avessero potuti trovar leggieri, e di minor bontà di quelli della ottava indizione, che vuol dire de i nuovi, e come meglio si può riconoscere da tutto il tenore della suddetta loro lettera.

E con ciò certamente non può non solo giovare a i Gismondi la detta lettera del Morganti de' 6. Luglio, ma si ritorce con ogni felicità contro i medesimi.

Si deve inoltre notare, che la bontà della roba 60
desiderata da i Mercadanti, basta, che sia di tal natura, e grado; che la roba si possa dire mercantile, ed esitabile, come osserva la *Ruota di Roma alla d. decis.* 219. *num.* 2.3.4. *part.* 5. *rec.* seguitata da me sopra nel *disc.* 34. e di tale bontà almeno non si può dubitare, che non fossero i grani delle prime 61
tratte, perchè furono tutti comprati, e rivenduti, come costa dalle prove in Processo, e particolarmente dalle fedi de' pubblici Magazzinieri di Genova, come altresì prosegue a dire la detta *dec.* 219. *num.* 1. onde da tuttociò si può ora meglio conchiudere, che intorno alle suddette qualità richieste dal Morganti, non è vero che i Gismondi non potessero eseguire il mandato alla concessione delle prime tratte, come in termini del tutto simili per risposta dello stesso obbietto va discorrendo la *Ruota di Genova de Mercat. alla d. dec.* 174. *per tot.*

E finalmente non è vero in fatto, che le prime tratte fossero concesse solamente per li grani vecchi di sesta, e settima indizione, ma furono anche concesse per li nuovi detti Roccelle di Giorgenti, e di Palermo di ottava indizione, intorno a i quali non poterono dire i Gismondi ch' essi non fossero del suo solito peso, e di perfetta qualità, come per verità non l'hanno detto nella loro lettera de' 20. Giugno, ma solamente rispetto a i secondi di Palermo, dissero essere mescolati di qualche piccola porzione di grani duri, la qual mescolanza non rende tale imperfezione al grano, che non si possa dire mercantile, e recipiente, come di fatto le dette Roccelle furono tutte vendute in Sicilia, e di nuovo smerciate fuori in altre parti, e particolarmente in Genova, e che tal mescolanza non deroghi alla bontà mercantile de' grani, lo provano con la loro confessione, e fedi prodotte, e molto più col fatto gli stessi Gismondi, perchè alla seconda concessione delle tratte gli mandarono solamente mischiglie per grani buoni, e di ottima qualità.

Venendo ora alla terza qualità, cioè del prezzo, non si può in alcun modo negare, che i Gismondi non avessero per esso tutto l'arbitrio; Le lettere del Morganti sono in ciò troppo chiare, e particolarmente quella de' 25. Maggio, ivi: *Non limitandovi il prezzo, perche non vi sia luogo di replicare, ma sentire con tutta sollecitudine effettuata la mia volontà, mentre, come tante volte dettovi, la prontezza è quella che a me preme*. Qualunque volta dunque costà, che il Man- 62
dante non ha voluto limitare il prezzo al Mandatario, resta in di lui arbitrio lo spendere quanto vi vuole per comprare i grani, purchè l'arbitrio sia regolato dalla prudenza, cioè che non paghi di più la roba, quando si poteva con qualche diligenza avere a minor prezzo, o almeno a quello che si vendeva communemente, come per il testo puntuale nella *l.* 3. *ff. mandati* osserva il *Molin. de contract. disp.* 552. *num.* 3. *Hevia de Commerc. terrestr. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 19. *Bald. cons.* 334. *vers. secundo quia lib.* 1. nulla ostando, che il Morganti avesse loro raccomandato il prezzo più vantaggioso al possibile, mentre tal formola di parlare non importa altro, se non di procurare quel minor prezzo ch' era possibile colla maggiore lor diligenza. Pertanto se i Gismondi potevano in vigore di tale arbitrio spendere almeno quel prezzo, che

che communemente valevano i grani, non si può certamente dire ch'essi non potessero altresì rispetto alla qualità del prezzo eseguire il mandato del Morganti, a cui molto più premeva la prontezza, che il prezzo medesimo.

63 Ma supposto, anche che i Gismondi non avessero potuto eseguire il mandato del Morganti alle prime tratte, con tutte le qualità da lui desiderate, non potevano ne meno eseguirlo alla concessione delle seconde, poichè doveano prima di risolvere ad effettuarlo, non solo avvisare al Morganti il caso (come essi pretendono, benchè vanamente) improvviso, ed impensato, che si era dato del prezzo alto, e della roba vecchia, ma attenderne la risposta precisa *Mans. consult.* 104. *num.* 32. *Paris. cons.* 911. *nu.* 14. *in medio*, *libr.* 1. quem sequitur *Ramon. cons.* 40. *numer.* 13. *Gait. de Pace public. libr.* 1. *capit.* 4. *numer.* 31. altrimenti si devono presumere io dolo, come dottamente, e pienamente con molti Dottori, ferma il Regio Senato di Catalogna appresso il *Tristany alla decis.* 6. *numer.* 8. *vers. hoc verum est & numer.* 9. *& numer.* 12. *ed Acacio de Ripoll. de Magist. leg. Mar. capit.* 30. *numer.* 110. *cum seq.*

64 E se si opponesse, che a ciò non sia obbligato il Mandatario, quando non vi è tempo di aspettare la risposta del Mandante *Bald. cons.* 334. *lib.* 1. quem sequitur *Thus. lit. M. Conclus.* 40. *numer.* 9., e come ho detto nel mio *discorso* 22. *numer.* 31. *& seq.* non avrebbe luogo questa limitazione nel caso nostro, mentre dal fatto si scorge, che v'era il tempo di attendere la risposta, perchè la lettera responsiva del Morganti scritta sotto li 6. Luglio pervenne a i Gismondi un giorno solamente, o due dopo la concessione delle seconde tratte, per quanto apparisce dalle prove in processo, e anche io tempo, che non avevano i Gismondi potuto tampoco spedire di Palermo le barche a i Caricatori, per caricare il grano.

Molto meno sarebbe da attendersi se si replicasse, che quantunque la risposta fosse venuta un giorno, o due dopo la concessione delle seconde tratte, e che oon per anco fossero state spedite le barche a i Caricatori, oulladimeno per trasmettere con prestezza i grani al Morganti, era stato necessario noleggiare anticipatamente le barche, e anticipatamente pure comprare i grani.

Perchè si risponde, che prima della concessione delle tratte, la quale era incerta, come dependente dall'arbitrio della Regia Corte, oon potevano i Gismondi comprare i grani, nè noleggiare le barche, come espressamente così fu loro ordinato dal Morganti nelle lettere degl'11. e 18. Maggio, e così intese da i Gismondi, come dalle loro lettere responsive de' 23. e 30. Maggio, non volendo egli soggiacere a tale incertezza, onde erano i Gismondi in obbligo di aspettare la risposta, che ben sapeano dover loro arrivare un giorno, o due al più dopo la concessione delle seconde tratte.

Ne meno è vero, che abbiano essi operato da Uomini savj, e prudenti Padri di Famiglia nell'interpetrazione del mandato, o sia della verisimile mente del Mandante, come vogliono le dottrine allegate, anzi manifestamente costa, che diportati si sono imprudentissimamente, giacchè oon potevano in peggior modo eseguire la commissione del Morganti di quello, che anno fatto, e così non secondo la verisimile mente del Mandante, ma contra l'espressa sua volontà, nè per suo maggior vantaggio, ma per suo maggiore danno, e pregiudizio; Ed eccone evidenti le prove.

Tralasciano i Gismondi di eseguire la commissione de' grani alle prime tratte, perchè, come essi dicono, non potevano allora farla coll'adempimento dell'altre qualità desiderate dal Morganti, cioè bontà di roba, e vantaggio di prezzo, e poi l'eseguiscono alle seconde tratte, nel qual tempo certamente non potevano adempire l'altra qualità della totale prontezza, e spedizione de' grani, che voleva il Morganti alla concessione delle prime tratte, a pure quest'ultima qualità era quella, che sopra d'ogni altra era voluta dal Morganti, e che assai più gli premeva dell'altre due, come costa dal premesso carteggio. Or come dunque si può ragionevolmente dire, che abbiano operato i Gismondi secondo la verisimil mente del Mandante, quando hanno operato contra l'espressa sua volontà, e quando hanno tralasciato d'eseguire il mandato alle prime tratte, che è quella qualità in cui principalmente ha insistito sempre il Morganti, per eseguirlo poi alle seconde tratte colle due qualità, che assai meno gli premevano?

Maggiore ancora più comparisce la colpa, e l'imprudenza de' Gismondi in eseguire il mandato alle seconde tratte, se si considera, che a proporzione vengono a stare al Morganti a prezzo più caro le Mischiglie delle seconde tratte, che non gli sarebbero state le Roccelle di ottava indizione delle prime tratte, che erano altresì grani nuovi di buon peso, e perfetti, dimodochè in parità d'impiego ragguagliata pari pari la compra, e la vendita respettivamente dell'uno, a l'altro genere, si vede, che sempre era miglior negozio comprare esse Roccelle di ottava indizione alle prime tratte, che indugiare a comprare le Mischiglie alle seconde. E quantunque si ammettesse volentieri a i Gismondi, che queste Mischiglie per essere grani nuovi, e di maggior peso fossero ancora migliori degli altri Forti di settima indizione già da loro inviati colle prime tratte al Morganti, non si può però negare, che esse mischiglie non fossero molto più inferiori delle dette Rocelle delle prime tratte, perchè queste non solo erano grani nuovi della medesima ottava indizione, a di buon peso, come erano la dette Mischiglie, ma altresì d'un genere assai più gentile, e perfetto, come a ciscuno, che vive di pane, deve esser noto, e lo confessano li stessi Gismondi più volte nel loro carteggio. Se dunque i Gismondi stimarono bene, e atto prudente il non eseguire il mandato del Morganti alle prime tratte, perchè il prezzo era troppo alto, e che perciò l'impiego non dovesse riuscire di profitto al Mandante, non ponno certamente difendersi in averlo eseguito alle seconde, mentre apparisce, come abbiamo detto, che le Mischiglie delle seconde tratte vengono ad essere più care, che le Rocelle delle prime, secondo la convincente dimostrazione, che in piedi della presente si rapporta per migliore intelligenza di chi volesse accertarsene.

Cresce poi oltremodo l'argomento riflettendosi alla differenza di gran lunga maggiore, che passava tra lo avere subito, e de' primi i grani delle prime tratte, e l'averli alle seconde, poichè se subito alla concessione delle prime tratte era il Morganti de i primi ad avere i suoi grani, gli averebbe avuti in tempo, che oon se o'era potuto ancora diffondere per le Piazze, e luoghi quella copia, che portò poi tutto lo smaltimento delle prime tratte, nè quella sì grande abbondanza, che cagionarono molto più le seconde.

Devesi ponderare di più, che le seconde tratte non furono come le prime limitate a salme 4000. ma concesse senza limite generalissime, e per ogni sorta d'indizione, e di qualità de' grani, e ciò a cagione del nuovo fertilissimo raccolto seguito nel Regno, ed altrove, di modo, che l'estrazione de' grani era a ciaschedùno libera, il che doveva cagionar certamente, come di fatto cagionò, in tutte le Piazze una totale calma a questo genere. Questo veramente si può dire caso impensato, che dal Morgaoti oon si potea prevedere; E qui pur dunque a suo favore si dovranno addattare le dottrine allegate io contrario, e ritorcere contra i Gismondi, i quali allora sì, che erano tenuti io simil caso di copioso raccolto, e di tratte tanto generali, e senza limite operare da prudenti Padri di famiglia, e lasciare affatto di eseguire il Mandato; Laonde avendolo oon ostante voluto eseguire, fa credere, che l'abbiano fatto per ismaltire i proprj lor grani, giacchè apparisce dagli atti, che le salme 600. trasmesse al Morganti alla concessione delle seconde tratte, erano de' Gismondi, o almeno d'uno de' loro Fratelli consocio anche nella loro ragione; i quali grani non potevano essi trasmettere alla concessione delle prime tratte, perchè essendo i loro mischiglie, o forti di detta indizione, non potevano questi godere di tale indulto, ristretto solamente alla sesta, e settima de i grani forti, e settima, ed ottava delle Roccelle.

E se il solo lasciare di eseguire il mandato, quando ha potuto eseguirlo il Mandatario; fa argomentare in lui dolo *Tribaty decis.* 24. *numer.* 120. *vers.* & *Mandatarius Altimar. de nullit. contract. tom.* 3. *quest.* 31. *num.* 331. *Leotard. de usur. quest.* 33. *numer.* 9. che sarà nel caso nostro, quando si vede, che i Gismondi hanno lasciato di eseguirlo alle prime tratte, benchè potessero, come si è mostrato sopra per eseguirlo poi alle seconde ne' proprj grani con maggior indugio, tanto dannoso, e pregiudiziale al Morganti?

Da tuttociò resta ancora risposto all' altra conclu-
66 sione indubitata ne' suoi termini, cioè che il Mandatario può eccedere i limiti del mandato, quando l'eccesso risulta in evidente vantaggio del Mandante, per la ragione, che può bensì il Mandatario far migliore, ma non mai deteriore la condizione del Mandante per il *Test. nella l. si quis mihi bona* §. *Sed*, & *siquidem ff. de acquir. heredit. Molin. de contract. disp.* 352. *Mantic. de tacit. libr.* 7. *tit.* 15. *numer.* 39. *Rot. Genuen. dec.* 8. *num.* 6. & *decis.* 174. *num.* 11. *Saminiat. controv.* 33. *num.* 27. *Ansald. de commerc. disc.* 6. *numr.* 8. & *disc* 61. *Altim. de nullit. contract. tom* 3. *quest.* 31. *num.* 327. & 440. Anzichè ella senza dubbio si ritorce, mentre non si può dubitare in fatto, che in avere i Gismondi provviste le salme 600. alle seconde tratte, hanno fatta tanto peggiore la condizione del Morganti, contuttochè egli non abbia il carico di provar ciò, toccando al Mandatario, affine di esimersi dall' eccesso, e trasgressione del mandato, il provare di averlo eseguito in maggior vantaggio del Mandante, il che non si può giustificare se non
67 quando il Mandatario mostri, che dal Mandato diversamente da lui eseguito, ne sia risultato lo stesso, o maggiore effetto a comodo, e benefizio del Mandante, *la Ruota di Genova de mercat. dec.* 174. *num.* 11, La qual cosa non è seguita nel caso nostro, ma tutto il contrario, come abbiamo sopra dimostrato.

Grande insistenza facevano ancora gli Avvocati de' Signori Gismondi sopra due lettere del Morganti, cioè l' una de' 25. Aprile, e l' altra de' 16. Maggio, pretendendo da esse inferire, che non importava al Morganti di avere i grani commessi anche in tempo, che fosse imminente il raccolto, o che fosse già fatto, perchè essendogli stato supposto da' Gismondi, com' essi credevano, che le tratte non si sarebbero concesse se non al raccolto, ciò non ostante il Morganti avea data la commissione de' grani.

Rinforzavano sempre più questo loro argomento da un' altra lettera del detto Morganti de' 29. Giugno, dalla quale pure dicevano costare del di lui desiderio di avere i grani eziandio, che le tratte fossero per concedersi anche due mesi dopo, e così un mese, e più dopo il raccolto. Laonde se non premeva al Morganti di avere i grani avanti al raccolto, non pare, ch' egli possa dolersi, che gli sieno stati trasmessi alle seconde tratte.

Per risoluzione di questo obbietto mi parvero assai convincenti le risposte, che per parte del Morganti venivano date.

E primieramente si diceva, che l'illazione, che si voleva cavare dalle suddette due lettere non concludeva punto; poichè quantunque i Gismodi credessero, che le tratte non si dovessero aprire, che insino al raccolto, non si può dire, che lo stesso credesse il Morganti, il quale poteva essere meglio ragguagliato da altra Casa, e Corrispondenti più confidenti del Re-
68 gio Consiglio, poichè de jure non si attende ciò, che abbia potuto pensare, o credere una delle parti, ma solamente, ciò che dal contratto apparisce essere stato convenuto, e considerato insieme dall' una, e l' altra parte *Altograd. cons.* 13. *à num.* 15. *usque ad* 31. *tom.* 2. *Rot. Rom. dec.* 133. *num* 9. *post Salgad. Labyr. cred.* & *dec.* 671. *num.* 29. *par* 18. & *dec.* 90. *num.* 13. *par.* 13. *Posth. resol.* 39. *num. fin.* E per verità si scorge dalle stesse sue lettere, ch' egli credeva il contrario, perchè da quelle si vede che egli stimando di non aver più tempo a replicare prima della concessione delle tratte, conferì subito sul bel principio ogni libertà, ed arbitrio a i Gismondi, non volendo loro limitare, nè prezzo, nè noleggi di Barche, nè alcun genere di grani, e meglio ciò si scopre dalla lettera de' 23. Maggio, nella quale accenna espressamente, che dalle tratte particolari concesse per privilegio a certi Padroni di Oneglia, argomentava, che doveano con-
cedersi in breve le generali; E siccome nel mandato 69
non si deve cercare la mente, ed opinione del Mandatario, ma bensì l'opinione, e volontà del Mandante, secondo la *Gloss. Magistrale in cap. petitio* 9. *verb. intentio de procurat. Cesal. cons.* 220. *num.* 36. *Cyriac. controv.* 178. *num.* 35. *Camerat. resp.* 47. *num.* 31. & *seq.* così nel caso nostro poco, o niente deve operare, che le tratte fossero per concedersi o sotto il raccolto, o dopo ancora, mentre riguardar si doveva a ciò, che credeva, o poteva credere il Morganti, che dava il suo ordine; Onde ne segue, come dissi, che dalla credulità, e opinione del Mandatario non si può inferire rettamente a quella del Mandante, tanto più nel caso nostro, ove si scorge, che l'opinione del Morganti era diversa da quella de' Gismondi.

In quanto poi alla lettera de' 29. Giugno, dove si è fatta maggior forza, questa assai meno può favorire i Gismondi, se si considera bene il di lei tenore, e per bene apporsi,

Conviene sapere, che i Gismondi colla loro lettera precedente avevano consigliato il Morganti a dar loro l' ordine di comperar i grani commessi prima, che fossero concesse le tratte, al che subito egli rispose con dir loro, che quantunque sapesse egli ancora, che comprandosi i grani prima della concessione delle tratte, si goda maggior agevolezza ne' prezzi, pure non trovavasi disposto a farlo, per non voler più soggiacere all' incertezza delle tratte, per l' esperienza avuta nell' anno precedente, che quantunque egli con tutta la morale certezza della concessione di esse, avesse allora comprata una gran quantità di grani, pure alla fine non essendo state concesse, bisognò rivenderli in Napoli, e tenere indisposto per molto tempo il suo danaro, per non soffrire il rigoroso cambio, ma che ciò non ostante non avrebbe difficoltato di entrare nell' impegno, quando i Gismondi avessero creduto, o avuta sicura notizia, che si dovessero concedere le tratte fra uno, o due mesi prossimi, avvisandoli insieme, che intorno a questo particolare meglio scriveva nella stessa sera al Sig. Benza di Napoli suo Cognato i suoi sentimenti, al quale perciò dovessero partecipare tutti gli andamenti di tal genere, e che da lui sarebbono loro date le risolutioni più proprie per potere eseguire i suoi ordini.

I sentimenti poi, con cui nello stesso tempo si espresse il Morganti col Signor Benza di Napoli suo Cognato, sono come si legge dalle seguenti parole della di lui lettera, che ho stimato qui necessario di registrare „ *I Signori Gismondi mi consigliano ad anticipare la compra, perchè poi alla concessione dell' estrazione salteranno a maggior prezzo, e giacchè come dettovi. mi parve, che col Principe della Rocella non vi sia luogo da far troppo bene, gli ho levato ogni ordine, con tutto che con queste lettere mi fa mille esibizioni, e converrà appoggiarsi ad essi Gismondi, e al Sig. Cepponeo, io ho più gusto negoziare in Sicilia, che costè, perciò se vi pare di volerci fare un passo, ed andare ponendo un fondo recipiente (supponendo saranno esatti tutti i grani venduti a tempo) non lo crederei, che bene, e quando vi passiate, e che vedeste nel Principe esser intenzione diversa da quella mi figura, e che volesse interesse, come me ne scrive, potrete attaccare anche con esso. Mi muovo a dirvi questo, perchè sapete quanto importi aver qui i grani de' primi, e così se non si dassero fino a Settembre altre tratte, che le salme 4000. crederei buon negozio pigliarle tutte, perchè non si venderanno i grani a minor prezzo di lire 16. e se la raccolta non riuscirà come mi figuro, se non che meno di mediocre, si può correre miglior sorte. Per tutto è sprovvisto, nelle nostre riviere non ven' è una grana, e fino che non si danno l' estrazioni in Francia de' nuovi, potrebbemo essere gli arbitri del giuoco, pensate quello si possa fare, e risolvetevi, che io ho detto a suddetti Signori Gismondi, che da voi sentiranno le mie risoluzioni.*

Dalle suddette lettere de' 29. Giugno scritte dal Morganti respettivamente a i Gismondi, e Benza altro non si ricava in sostanza, che un trattato di un nuovo negozio, che andava divisando il Morganti col consiglio del Benza suo Cognato, cioè di comprare

prima

prima dell'aperta delle tratte una gran quantità de' grani, quali sogliono vendersi sempre a minor prezzo di quello si vendono, quando sono già concesse le tratte, e di comprare poi tutte le prime tratte 4000. che si diceva doversi concedere. Credeva il Morganti, che in questi termini si potesse abbracciare il negozio, perchè considerato il maggior vantaggio del prezzo, che si veniva a godere in comprare prima della concessione delle tratte i grani, e che avendo egli in mano tutte le prime tratte 4000. non avrebbe potuto alcun altro in quel tempo ricavarne dal Regno, e fatti altri riflessi, come dalla sua lettera, parevagli che avendo i grani in tal caso eziandio dopo il raccolto, il negozio dovesse sempre riuscirgli di profitto.

Quale argomento ora si può mai da questo nuovo, e diverso trattato dedurre alla prima commissione assolutamente già data dal Morganti a i Gismondi per le salme 1000. con dire, non premeva al Morganti nel trattato del secondo nuovo negozio di avere i grani dopo anche il raccolto, dunque non gli doveva ciò premere nella prima commissione delle salme 1000. le quali si doveano comprare colla sicurezza delle tratte concesse, e così a più caro prezzo, e senza il vantaggio tanto considerabile di avere tutte le tratte in sua mano; Onde siccome m' era noto l' assioma legale, che *ex diversis non fit illatio*, perciò non mi ha potuto mai fare alcuna forza l'illazione predetta, che con fatica tirar si voleva dagli Avvocati de' Signori Gismondi.

Anzi mi pareva doversi argomentare a rovescio, da che si vede, che il trattato del nuovo negozio fu subito abbandonato, com'era in piena facoltà del Mor-
70 ganti *Rot. Rom. in Romana Ornatus 6. Junii 1708. §. Praeterea coram Omanna*, il che fa chiaramente comprendere, che i Sig. Morganti, e Benza conobbero essere troppo pericoloso il negozio per lo svantaggio appunto tanto notabile d'aver i grani dopo il raccolto, e perciò vogliono i Dottori, che il trattato non si debba avere in alcuna considerazione *Urceol. de tran-*
71 *sact. quaest. 8. numer. 12. & quaest. 59. num. 15. & Rot. Rom. in Castellana Validit. concordiae, seu Bipartitae 12. Januarii 1705. §. primo coram R. P. Molines, & in nullius, seu Altamurae Immissionis 10. Februarii 1702. §. minusque coram R. P. Muto.*

Ma concesso eziandio, che si potesse inferire dalle suddette lettere, che la volontà del Morganti fosse stata di aver li grani ancora dopo il raccolto, questa sua volontà era però sempre condizionata, cioè quando non si fossero date le tratte, che sotto, o dopo in raccolto. E ciò si prova coll' argomento stesso dedotto in contrario, il quale appoggiandosi alla credulità, e supposto tanto de' Gismondi, quanto del Morganti, che le tratte non si dovessero concedere, che sotto,
72 o dopo il raccolto, altro non può provare *in sensu directo* se non che il Morganti si accomodasse alla trasmissione de' grani, quando le prime tratte fossero state concesse sotto, o dopo il raccolto *Hodier. ad Surd. dec. 75. num. 2. Rot. post Tarr. de pallis fut. Succ. dec. 180. n. 13. & Rot. Rom. dec. 389. n. 14. par. 19. rec.* e senza bisogno di argomento se ne dichiara egli espressamente nella detta lettera scritta al Benza, ivi, a *così se non si dassero fino a Settembre altre tratte, che le salme* 4000. quali erano le prime, che si doveano concedere. Ma non si può giammai arguire senza fare un gran torto alla ragione, che nel caso, che si fossero prima del raccolto concesse le tratte, non volesse il Morganti prima ancor del raccolto i grani, come ardentemente bramava, e lo dimostrano espressamente le di lui lettere, le quali di continuo altro non raccomandano, che prontezza, speditezza, e sollecitudine, per cui assai più d' ogni altra cosa, e sin del prezzo medesimo, ha mostrata sempre la sua premura, protestandosi di voler esser de' primi ad avere i grani.

E la medesima volontà del Morganti apparisce non meno dalla lettera suddetta de' 29. Giugno scritta da lui al Benza, nella quale, benchè nel caso stesso del secondo negozio, che si andava trattando, mostrasse inclinazione di farlo, nientedimeno intendeva pur sempre d'esser de' primi, anzi l'unico ad aver le prime 4000. tratte, che doveano aprirsi. Eccone altresì le parole „ *Mi muovo a dirvi questo, perchè sapete quanto importi aver qui i grani de' primi, e così se non si dassero fino a Settembre altre tratte, che le salme 4000. crederei buon negozio pigliarle tutte.*

Se dunque il mandato del Morganti era condizionato, cioè a dire con questa condizione, che se le prime tratte saranno concesse prima di essere imminente il raccolto, gli si trasmettessero da i Gismondi subito le salme mille di frumento, e quando fossero state le suddette tratte concesse sotto, o dopo il raccolto non mancassero pure di farlo; essendosi dato il primo caso, che le prime tratte sono state concesse un mese circa innanzi il raccolto, erano tenuti i Gismondi a trasmettere allora tutte le salme 1000. il che molto importava, come ognun vede. Imperciocchè quando il man-
dato contiene due casi, il secondo de' quali è condi- 73
zionato, a dipendente dall' esecuzione del primo, non si può eseguire il secondo, se non si purifica la condizione, o l'adempimento del primo, da cui dipende, come ho provato nel mio *disc. 33. num. 20.*

Si convincono inoltre i Gismondi colla forza del loro proprio argomento, poichè, accordando essi, che mentre il Morganti mostra di non importargli di avere i grani dopo il raccolto, parla col supposto ancora nello stesso tempo, che le tratte non si dovessero concedere, se non dopo il raccolto, bisognerà dunque dire, ch' egli intendesse ciò solamente nel caso, che le tratte fossero state concesse dopo il raccolto, e non prima. Essendo per tanto mancato il di lui supposto, perchè di fatto le tratte furono aperte prima del raccolto, non si può più inferire, che in questo caso non dovesse importare al Morganti l'avere i grani dopo il raccolto, tanto più, che non si può negare, che non gli premesse assaissimo l' esser de' primi, per non esser prevenuto dagli altri, per le di lui lettere in questo particolare chiarissime. E così non potendo ottenere questo fine se non avendo i grani alle prime tratte, mentre avendosi alle seconde era impossibile, ch' egli s' annoverasse tra i primi ricevitori, e che non fosse prevenuto da tutti quegli, che si fossero provveduti già de' grani nelle prime tratte, come in fatti seguì, secondo le prove fatte ad esuberanza in processo, perciò ne segue, che egli intendesse sempre di aver i grani alle prime tratte. Imperocchè, chi vuole il conseguente, o un fine, certamente vuole ancora l'antecedente, e i mezzi necessarj per ottenerlo, secondo le infallibili regole della dialettica, e
le volgate nostre di ratione, e in termini di man- 74
dato *La Ruota di Genova de Mercat. dec. 100. Ansald. dec. 68. num. 22. Altim. de nullit. rubr. 11. quaest. 26. numer. 59.*

E per verità credè non senza fondamento il Morganti di poter ricavare dal negozio de' grani qualche profitto, ancorchè gli fossero stati trasmessi anche dopo il raccolto, quando però le tratte non si fossero aperte prima del medesimo, ed egli fosse stato l'unico ad averli; Poichè considerando, che le riviere particolarmente di Genova n'erano allora sprovviste, come si ricava dalla sua lettera de' 29. Giugno scritta al Benza; e che il loro raccolto, come ognun sa, per la natura del sito sempre tenuissimo in questo genere, nè meno in minima parte era capace di provvedere al bisogno, che ne avevano, e che di più non era così facile, che da altre parti, fuor che dalla Sicilia potessero così subito giungere i grani del nuovo raccolto, per non esser la Francia solita di conceder le tratte, se non almeno dopo qualche decorso di tempo, nè tampoco riuscibile d' averne così subito dal Levante a cagione della lontananza, e difficoltà del traffico in quelle parti, non dubitava perciò il Morganti di non poterli esitare immediatamente con qualche vantaggio. Per lo contrario essendo egli prevenuto da molti altri, non gli poteva in modo alcuno sortire il negozio se non di grave suo danno, perciò tanto incaricò sempre a' Gismondi la prontezza, e sollecitudine per esser de' primi, e non essere prevenuto da' Venturieri, al che avendo mancato i Gismondi; certamente si vede, che hanno ripugnato all' espressa volontà del Mandante.

Se non vogliamo anzi dire, che i Gismondi dal vedere, che il Morganti continuava a volère, i grani eziandio sotto, e dopo il racolto, e così in tempo che poteva tal mercanzia abbondare da tutte le parti,

doverano tanto più, se volevano operare da uomini prudenti, argomentare, che la volontà del Mandante non era certamente altra, che volerli subito alle prime tratte, poichè in tale circostanza di tempo tutto il vantaggio del negozio dipendeva dall' esser de' primi a provvedere all' urgente bisogno di que' luoghi, e riviere, che già da qualche tempo ne penuriavano.

Per dimostrare inoltre, che il Morganti non abbia inteso di ristrignere la sua commissione a i grani delle prime tratte, si fondavano assai gli Avvocati de' Gismondi sopra un' altra particola della suddetta lettera de' 29. Giugno scritta loro dal Morganti, dalla quale apparisce, che avendo egli avuto da essi l' avviso, che le prime tratte allora imminenti sarebbero state per sole salme 500. benchè ciò non seguisse, perchè furono concesse per salme 4000. circa, rispose di questo tenore „ *Le tratte mi dite erano imminenti per salme 500. rottelle, altra Casa mi dice essere state concesse fino de' 5. corrente, e come non potete avere da me ordine più libero di quello tenete, così non dubito averete fatto l' acquisto per mio conto, e spedizione nel modo divisatovi, ec. e ben mi spiacerebbe se voi foste restati addietro, il che non credo, anzi mi lusingo, che con tutta prontezza, come vi raccomandai, me ne avrete fatta la spedizione, tenendovi fermo l' ordine per il supplemento fino alle salme 1000. di que' grani, che anderanno godendo dell' estrazioni*. Onde siccome detta risposta parla chiaramente anche delle susseguenti tratte dopo le prime, che erano imminenti, così inferivasi non esser vero, che il Morganti avesse ristretto il mandato solamente alle prime.

Parvemi per verità assai debole questo argomento dal solo riflettere, che il Morganti in tanto ordinò nelle seguenti tratte la trasmissione degli altri grani sino al compimento delle salme 1000. già da lui commesse, in quanto gli fu supposto da terza persona, come si scorge dalla suddetta sua lettera, che le prime tratte erano state concesse solamente per salme 500. onde avendo il Morganti scritto con tal supposto a i Gismondi, non si può da ciò inferire, ch' egli non volesse le salme 1000. alla concessione delle prime tratte, se queste fossero state capaci di somministrare tanto grano, onde i Gismondi potessero trasmettergli tutte le salme 1000. E la ragione è assai chiara, perchè intanto ha luogo la disposizione, inquanto è vero il supposto, altrimenti mancando il supposto cessa del tutto la disposizione, perchè cessa la volontà di chi opera con tale supposto.

E vaglia il vero, quando il Morganti diede il mandato per le salme 1000. non si può dubitare, che non supponesse altresì, che si dovessero dare l' estrazioni per le salme 1000. o più, e non di 500. Anzi ciò essendo una condizione intrinseca al suo ordine, perchè non poteva egli mai avere le salme mille, se non si dava la permissione di poterle estrarre dal Regno, si deve considerare l' ordine suddetto, come se fosse stato da lui dato con quella condizione intrinseca, cioè se si daranno le tratte per tutte le salme 1000. da lui ordinate, e così non dandosi per tutte le salme 1000. ma per sole 500. rimaneva l' ordine fuori del caso pensato, onde doveva interpretarsi, ed eseguirsi a' termini di ragione, cioè nelle prossime seguenti tratte per le restanti salme 500. le quali era impossibile trasmettere alle prime *Tiraquel. in Commen. ad d. l. boves §. hoc sermone ff. de verb. signific. limitat.* 33. quando non l' avesse espresso il Morganti.

75

Per rendere più sensibile l' insussistenza dell' argomento contrario, fingiamo di grazia, che il Morganti sin da principio avesse ordinato espressamente a i Gismondi la trasmissione delle salme 1000. grani alle prime tratte, con che però dandosi il caso, che si concedessero solamente le tratte per salme 500. le restanti 500. gliele trasmettessero alle seconde. In questo caso, siccome niuno potrebbe mai pretendere, che per aver il Morganti ordinato a i Gismondi di trasmettergli le altre salme 500. alle seconde tratte, non volesse egli tutte le salme 1000. alle prime, se queste fossero state concesse in numero capace da poter i Gismondi trasmettere tutte le salme 1000. così lo stesso si deve dire nel caso, che da principio il Morganti non ha a questo specialmente provvisto, ma l' ha fatto subito dopo aver inteso, che la Corte avesse concesse solamente le tratte per salme 500. poichè l' ordine di trasmettere le restanti 500. alle seconde tratte, tanto nel primo caso, quanto nel secondo, non è mai, perchè il Morganti non volesse le salme 1000. alle prime tratte, se potea averle, ma perchè concedendosi le prime tratte solamente per salme 500. gli era impossibile avere tutte le mille.

Anzi dalla detta lettera del Morganti se ne ricava piuttosto un validissimo argomento a favore di lui, poichè essendo avvisato, che le prime tratte erano solamente state concesse per salme 500. scrisse nella seguente maniera „ *E come non potete aver da me ordine più libero di quello tenete, così non dubito averete fatto l' acquisto per mio conto, e spedizione nel modo divisatovi, come da prime vostre dovrò sentire, e ben mi spiacerebbe se voi foste restati indietro; il che non credo, anzi mi lusingo, che con tutta prontezza, come vi raccomandai, me ne averete fatta la spedizione*. Dalle quali parole siccome ad evidenza si vede, che il Morganti voleva queste 500. salme alle prime tratte, così conviene dire, che egli volesse ancora le altre 500. alle prime tratte medesime, se tutte le salme 1000. fossero state concesse, poichè l' ordine da principio da lui dato per le salme 1000. era un solo, ed unico ordine, il quale perciò si deve determinare del pari, tanto per una parte di esso, quanto per l' altra, per il famigerato *Testiella d. jam. hoc jure utimur ff. de vulgar. & Pupill. substit.*

E questa verità tanto più apparisce da che il Morganti stimò sin necessario confermare nella stessa lettera a i Gismondi l' ordine per le restanti salme 500. nelle seguenti tratte, ivi, *tenendovi fermo l' ordine per il supplemento fino alle salme 1000. di que' grani, che anderanno godendo dell' estrazioni*, il che certamente si vede aver egli fatto perchè dubitava, che essendosi date le prime tratte per sole salme 500. non fosse svanito il suo ordine, e che però i Gismondi non dovessero più eseguirlo per le altre salme 500. alle seconde tratte.

Nè vale arguire da questo, che non premesse al Morganti di avere le altre salme 500. alle seconde tratte; perchè intanto non gli premeva, in quanto che nel caso, che fossero per verità state concesse solamente le tratte per 500. salme, veniva anche nelle seconde per le restanti 500. ad essere sempre de' primi, com' era il suo principalissimo intento per le ragioni considerate pienamente sopra, e così in grado sempre di ricavare quell' onesto profitto, che desiderava, tanto più, che tutta la quantità delle prime 500. salme supponeva dovesse venire in sue mani.

Tentavano finalmente gli Avvocati de' Gismondi di 76 rifugiarsi sotto il motivo della buona fede, colla quale pareva loro, che avessero i suoi Principali operato, perchè intanto trasmessero le restanti salme alle seconde tratte, inquanto credettero, che il mandato, attesa particolarmente la di lui dubietà, non fosse ristretto alle prime, e che si potesse eziandio eseguire alle seconde, allegando sopra di ciò il *Posth. allu dec.* 77. *num.* 111. & 112. sopra il qual motivo uno de' miei Sig. Colleghi, per quanto dopo la sentenza si compiacque di significarmi, fondò principalmente la sua opinione favorevole a i Gismondi.

Più risposte appresi io, che si potessero dare a questa obbiezione, e che però non meritasse in alcun modo di essere attesa.

Primieramente, perchè non sussiste in fatto, che i Gismondi credessero, che il mandato del Morganti non fosse ristretto alle prime tratte, poichè furono così chiare in ciò le di lui lettere, che gli stessi Gismondi l' intesero senza dubbio per le prime tratte, come ho 77 dimostrato sopra dalla sposizione delle loro lettere, onde avendo essi poi ecceduto il mandato con lasciare di trasmettere alle prime tratte i grani, si devono piuttosto dire in dolo *Leotard. de usur. quest.* 33. *num.* 9. *Tristany dec.* 24. *nu.* 120. *vers. & mandatarius* tantopiù nel caso nostro che i grani trasmessi alle seconde tratte erano propri, o sia di loro Fratello Consocio, i quali non potevano trasmettere alle prime tratte, perchè essendo forti, o mischiglie di ottava indizione, non fu permessa la loro estrazione, se non che alle seconde tratte; aggiuntavi di più la non vera asserzione

de'

de' Gismodi in accusare sotto la loro lettera de' 11. Luglio, che erano concesse le seconde tratte, quando queste non furono concesse che a' 14. dello stesso mese, col verisimile timore che colle prime lettere del Morganti, che dovevano imminentemente capitare, non fosse loro tolto ogni pretesto, con cui pensavano poi di poter colorite l'eccesso della meditata tras-
78 missione de' loro proprj grani; essendo indubitato in jure, che dove si scorge il mendacio in cosa di qualche vantaggio dell' operante, si deve in lui presumer dolo, non che buona fede *Farinacc. cons. 18. numer. 6. in fin. libr. 1. & Pac. Jord. vol. 3. libr. 14. tit. 13. num. 48. & num. 85. Censal. dec. Luc. 23. numer. 56.*

Nè ponno i Gismondi giovarsi delle lettere de' 29. Giugno, e 6. Luglio scritte dal Morganti, nelle quali sole hanno potuto pretendere di fondare la loro buona fede, per il senso almen dubbio, ch'essi dicono contenere, perchè le dette lettere giunsero loro dopo che avevano deliberato di eccedere, ed eseguire il mandato.

Ma quando anche fossero giunte prima, non è vero ch'esse contenessero dubietà alcuna, come abbiamo sopra bastantemente provato, e tuttochè l' avessero contenuta, dovevano essi sempre interpetrarle nel senso corrispondente alle precedenti lettere del Morganti, dalle quali manifestamente appariva la sua volontà di voler i grani alle prime tratte, e così prender regola, e lume dal molto certo, nel poco dubbio,
79 che potevano avere nell' ultime lettere *Torr. variar. quæst. lib. 1. tit. 2. quæst. 10. num. 32. Ottobon. dec. 165. num. 8.* e molto più quando vedevano il pregiudizio maggiore, che ne risultava al Morganti colla trasmissione de' grani alle seconde tratte, o almeno dovevano interpellare il Morganti sulla dubietà, che avevano concepita, avanti di eseguire il mandato, mentre erano benissimo in tempo di aspettare la sua risposta, conforme a tutto ciò che diffusamente ho dimostrato a' suoi luoghi.

80 Ma dato ancora nel nostro caso, che non costasse, che i Gismondi avessero inteso, e confessato più volte nelle loro lettere il mandato del Morganti per le prime tratte, e che anzi l'avessero inteso diversamente, poco ancora dovrebbe ciò loro giovare a pretendere d'essere in buona fede, mentre sarebbe in balía di qualunque mandatario di esimersi con tale scusa, non solo dal rifacimento dell' interesse, e danni verso del mandante, ma di rovesciare in lui tutto il pregiudizio del proprio eccesso, così puntualmente il *Cesal. al cons. 220. num. 36.* ivi, *nec demum fuit in potestate Procuratoris ex suo capite in contractu facere, quod D. Simon non sensit in commissione, quam ei imposuit, & probe quoque dici posset Procuratorem intellexisse mandatum precedens eo modo quo deindè id fuit executum, non autem quod intentio D. Simonis in mandato declaretur ex contractu subsequenti, in quo ipse non intervenit*. Laonde il tutto dipenderebbe dal vedere se il mandato fosse così intrigato, ed oscuro, che qualsivoglia altro mandatario operando da prudente Padre di Famiglia, l'avesse nella stessa guisa inteso, che l'hanno interpetrato i Gismondi, come sono i termini della *dec. 8. della Ruota di Genova*. E in questo caso solamente potrebbe forse procedere il motivo della buona fede, ma non già quando il mandato, come nel nostro caso, è così chiaro, ed espresso, essendo atto piuttosto da insensato, non che da imprudente Padre di famiglia, il voler interpetrare da alcune poche parole dubbie, e meno spieganti (quando tali mai fossero nel nostro caso) delle lettere susseguenti, la mente del Mandante dichiarata espressamente in più luoghi delle lettere antecedenti, alle quali dovevano i Gismondi in ogni modo attenersi per le regole di ragione sopraccennate.

E quantunque potessero eglino dimostrare alla fine di aver inteso, e creduto il mandato estensibile alle seconde tratte, e perciò di non aver operato mai con mala, ma bensì con buona fede, non ostante l'errore, e lo sbaglio preso da essi nella mala intelligenza del suddetto mandato, ciò non potrebbe loro servire ad altro, che a scusarsi dal dolo, o dal non farli incorrere in alcun danno, quando questo non potesse essere d'altri, ma solamente lor proprio, ma non giammai quando il danno venisse a rovesciarsi sopra del Terzo, come nel caso nostro sopra il Morganti, con obbligarlo ad accettare i grani trasmessigli alle seconde tratte contra il suo ordine, e far subire in tal guisa all'innocente il pregiudizio resultante dall' altrui er-
rore, e trasgresso; Perciò in questi termini dicono be- 81
ne i Dottori non doversi aver punto in considerazione l'intenzione, tuttochè non maliziosa, e buona de' mandatarii *Rot. cor. Pen. dec. 37. nu. 7. 8.* e secondo la celebre dottrina insegnataci da *Gio: Andr. nel cap. petens de homicidiis*, seguitata con altri dal *Sord. al cons. 12. num. 58. in fin.* e da *Monsig. Ansald. de commerc. disc. 39. num. 18. 19. & 21.* e a questo proposito molto ci favorisce la *Ruota di Roma alla dec. 51. num. 7. par. 17. rec.* e tuttociò, che più diffusamente ho detto nel mio *discors. 54. numer. 64. & seq.*

E in questi termini appunto a chiunque saprà ben 82
intenderla, parla la *Ruota di Bologna coram Posth. nella decis. 77. num. 111. & 112.* recata in contrario; Imperocchè nel suo caso si trattava d'un Procuratore costituito *ad exigendum* solamente, il quale eccedendo il mandato aveva bensì confessato di aver esatti, e ricevuti certi argenti, e danari, ed altro, ma non costava veramente di tale esazione, e si cercava se chi aveva avuta la confessione *de recepto* a suo favore, poteva obbligare il Mandante ad agire prima ad interesse contra il Mandatario, che aveva ecceduto il mandato, rispose la Ruota negativamente, perchè quantunque abbia il Procuratore ecceduto il mandato, nientedimeno avendolo creduto nella maniera, che l'ha eseguito, cioè estensibile a poter anche confessare, non doveva egli essere condannato all'interesse verso di colui con cui aveva contrattato, non avendovi avuto alcun dolo, o malizia. Ma non disse però la Ruota, che il povero Mandante per la buona fede del Procuratore dovesse sentire il danno, che ne gli veniva, cagionato dall'eccesso del mandato dal suddetto Procuratore commesso, anzi condannò colui che aveva ricevuta a suo favore la confessione *de recepto* dal Mandatario, a restituire gli argenti, danari, e tutto il resto, non costando di averli veramente consegnati al Procuratore; Onde si scorge apertamente, che la Ruota allegata di Bologna discorre ne' termini solamente, ne' quali si poteva esimere il Procuratore dal danno, senza farlo mai cadere sulle spalle del Mandante.

E tanto è ciò vero, quanto il Postio non cita al- 83
tri, che il *Roland. al cons. 53 numer. 32. lib. 4.* e questi non altri che il *Cesal. al cons. 220. num. 36.* Il primo de' quali parla nel caso, dove l'intelligenza data dal Procuratore al mandato veniva ad essere del tutto in favore de' Mandanti; Il secondo ammette bensì doversi presumere, che il Mandatario abbia inteso il mandato nel modo da lui eseguito, ad effetto forse di scusarlo dal dolo, ma non accorda, che possa ciò cagionare alcun pregiudizio al Mandante, talmente che l'uno, e l'altro non ponno meglio di quel che fanno, favorire il nostro intento.

Et ita, &c. utraque parte acerrime informante contra sensum utriusque D. Collegæ mei pro confirmatione primæ sententiæ per Nos inhæsitanter judicatum fuit.

Hæc causa adhuc pendet in tertia instantia, in qua ex supra deductis speratur à novis doctissimis Judicibus hujus nostræ sententiæ confirmatio.

Dimostrazione del Costo, e spese delle controverse salme 600. Grani, secondo la Nota Originale tratta da' Signori Gismondi, con aggiunta delle Spese occorse in Livorno fino posti in Magazzino, cioè.

Salme 600. Formenti Ottava Indizione compri a Tari 56. salma sono 1120. che a Tari 30. l' una sono T. 33600. e questi a Tari 11. per Pezza sono			pez. 3054. 10. 10.
Spese.			
Per num. 600. tratte con tutti li minuti compre dalla Regia Camera a Tari 30. l' una de' quali dedottene Onze 19. per lo sconto di otto per cento per li minuti Onze	581. —		
Per senseria a grana 4. la salma	4. —		
Per ragione di dispaccio di esse tratte, e spedizione al Maestro Notajo di Miceli,	3. 15.		
Per spesi al servizio del Carico,	1. 8. 12.		
Per spesi di Caricato, e posto in Barca, e Tenitura.	48. 3. 11.		
Per la mandata delle spedizioni,	20. —		
Onze	638. 17. 3.		
Provvisione a 2. per cento in tutto il costo, e spese,	35. 5. 2.		
Onze	673. 22. 5. che a T. 30. per onza		
sono T. 20212. 5. e questi a T. 11. per pez. sono		pez. 1837. 10. —	
Spese in Livorno.			
Per Nolo	pez. 462. —		
Per stallaggio a f. 4. sacco in sacchi 2268. corrisponsione di dette salme 600. per Navicello, discarico, e Misura.	117. 5. 4.		2589. 19. —
Per ricevitura di Custode a soldi 10. il cento.	1. 19. 2.		
Sicurtà sopra il primo Costo, e spese a 3. e mez. per cento.	171. 4. 6.		
	pez. 752. 9. —	752. 9. —	
		som. c. e f. come sopra pez:	5644. 9. 10.
Le suddette salme 600. Meschiglie resero sacchi 2268. che sono sacchi 378. — per ogni salme 100. quali sacchi 2268. a lire 14. e mezza il sacco, come potevano vendersi, vagliono;			5481. —
		sarebbe il danno di pez.	163. 9. 10.

Dimostrazione di ciò, che sarebbe resultato se l'istesso Capitale si fosse impiegato in tante Roccelle.

Le dicontro pez. 3054. 10. 10. che costorono le salme 600. Meschiglie, se fossero state impiegate in tante Roccelle di Giorgente ottava Indizione nelle prime tratte al prezzo di Tari 67. primo Costo (che con l'aggravio di Tari 30. per tratta, e Tari 3. di posto in Barca, e tenitura, ec. compongono li Tari 100. che avvisorno valere posti alla vela) averebbero rese salme 501. e mez. di Roccelle quali come ho detto a Tari 67. la salma primo Costo vagliono le medesime pez. 3054. 10. 10.

E per spese a rata in dette salme 503. e mez. Roccelle delle p. 2589. 19. seguite su le salme 600. Meschiglie rivengono a 2164. 16. 2.

pez. 5219. 7.

Le sudderte salme 501. e mez. a sacchi 378. per ogni salme 100. come hanno corrisposto le Meschiglie, rendono sacchi 1895. e 2. terzi quali a lire 16. e mezzo il sacco, 5213. 1. 8.

sarebbe il danno pez. 6. 5. 4.

La suddetta dimostrazione non può patire eccezione nella parità della compra, perchè è fondata sopra Grani dell' istesso Caricatore, e dell'istessa ottava Indizione, a i quali concorrono l' istesse spese, che sono state copiate dal conto Originale delle salme 600. meschiglie di contro, che dettero li Signori Gismondi.

E meno si può dubitare della disparità del prezzo, che sogliono, com'è notorio, più vendersi le Roccelle delle meschiglie, il qual suol essere di lir. 2. più il sacco, il che si può anco arguire dal maggior prezzo, che sogliono sempre costare in Sicilia, e come si vede dal Carteggio stesso de' Signori Gismondi.

ARGUMENTUM.

Latè examinantur quæstiones, an scilicet inter Creditores habentes parem titulum, vel hypothecam, præferendus sit qui est in possessione bonorum, vel pignoris communis debitoris.

Et similiter, an in pari causa, & conditione præferatur ille, qui prævenit agendo, vel sequestrando; Et id an procedat etiam in præjudicium creditorum anteriorum.

Item si creditor posterior, qui subripuit à debitore aufugiente pecuniam, vel mobilia, vel ea occultata invenerit, super illis præferatur cæteris aliis creditoribus, etiam anterioribus.

An pariter creditor posterior præferatur super pecunia depositata ad ejus favorem à Tertio pro liberando debitore ad instantiam dicti creditoris carcerati.

Pignorararius an præferatur super pignore cæteris aliis creditoribus anterioribus.

Creditor an per negligentiam agendi contra debitorem, amittat jus agendi contra fidejussorem, vel Tertium possessorem.

Interesse an, & quando debeatur, etiamsi capitale adhuc non esset liquidatum.

Mercatores ex communi eorum stylo, & favore commercii possunt merces suorum corresponsalium sibimetipsis vendere, & viceversa proprias pro suis corresponsalibus emere, quod inter mercatores dicitur *fare le contazioni a se stessi*.

SUMMARIUM.

1 *Inter creditores habentes parem titulum, aut hypothecam, præferendus est qui in possessione reperitur.*

2 *Pigneratarius cæteris aliis creditoribus paris tituli, aut hypotheca præfertur.*

3 *Limita quando credita aliorum creditorum provenirent ab eademmet origine, vel causa; Nam tunc creditor possidens, sive pigneratarius veniet in concursu cum aliis.*

Declara limitationem hanc locum non habere, nisi excusso prius principali debitore per alios creditores non possidentes num. 4.

Nec quando pecunia erat exacta num. 53.

Declara etiam quoad capitale; Nam quoad fructus semper præfertur, qui est creditor pro præteritis in concursu alterius creditoris pro subsequentibus annis num. 5.

6 *Limita 2. in casu universalis concursus.*

7 *Pigneratarius super pignore præfertur aliis creditoribus etiam anterioribus, & num. 40.*

Contrarium firmatur num. 8. & numer. 41. 42. 43. 44. & seqq. ubi respondetur omnibus DD. contrariis.

Declara num. 9. & 10.

11 *Creditor, licèt prævenerit executivè agendo, vel sequestrari faciendo bona communis debitoris, nullam acquirit prælationem in præjudicium creditorum anteriorum, & num. 12.*

Limita quando omnes creditores sunt Chirographarii num 13.

Aut sunt paris tituli, vel hypotheca ejusdem diei num. 14.

15 *Creditor, qui ab aufugiente debitore bona subripuit, vel ea occultata recuperavit, præferri debet super illis omnibus aliis creditoribus, licèt anterioribus.*

Contrarium num. 16.

Declara num. 17.

18 *Creditor an præferatur super pecunia depositata ad ejus favorem à Tertio pro liberando debitore ad instantiam dicti creditoris carcerati, & num. 19.*

20 *Creditor per negligentiam agendi contra debitorem principalem, non amittit jus agendi contra fidejussores, vel Tertium possessorem.*

Limita si negligentia esset conjuncta cum dolo, numer. 21.

Et similiter quando creditor fuisset interpellatus à fidejussore ad agendum contra debitorem, numer. 22.

23 *Interesse non debetur à die, qua creditor penes se pignora, vel bona debitoris habuit, cum quibus potuisset sibi solvere.*

24 *Creditor, vel administrator si potuit ex pecuniis, vel bonis debitoris penes se existentibus sibi solvere, & ea perierint, amittit creditum, nisi tamen bona, vel pecuniam ex aliqua justa causa custodierit.*

25 *Solutiones factæ à debitore cadunt prius in causam fructuum, vel interesse, licet interesse non esset liquidum in quantitate.*

Secus si esset illiquidum quoad substantiam, ibidem.

26 *Interesse non debetur quousque creditum non fuerit liquidatum, vel consolidata computa.*

27 *Debitor excusatur ab interesse ob justam causam litigandi.*

Limita in interesse debito ex conventione, vel stipulatu num. 29. & 30.

Secundò limita quando illiquiditas procedit ex facto, aut malitia debitoris num. 31.

Tertiò limita quando antea esset debitor in mora constitutus num. 33.

28 *Mora irregularis, sive re ipsa, non distinguitur à mora regulari per interpellationem, vel lapsum diei, itaut causæ omnes, quæ excusant ab incurrenda mora regulari, excusant ab incurrenda mora irregulari, vel re ipsa.*

30 *Usura, vel interesse, aut cambia conventa; vel stipulata currunt etiam contra decoctum, & num. 54. & 55. ubi distinctiones.*

32 *Interpellatus ad reddendam rationem, si fuit morosus, tenetur ad interesse.*

34 *Mercatores ex stylo universali possunt merces suorum corresponsalium sibimetipsis vendere, & viceversa proprias pro suis corresponsalibus emere, quod inter mercatores dicitur* fare le contazioni a se stessi.

Dummodo tamen id sequatur bona fide, & pro pretio currenti, quod ab aliis inveniri potest, num. 35.

36 *Pigneratarius potest conveniri ab anteriore creditore ad exhibendum pignus, ut illud subhastetur pro sui prius satisfactione, & postea Pigneratarii super residuo.*

Si verò pignus non excederet creditum anterioris creditoris, poterit Judex omissa actione ad exhibendum, & subhastatione illud abdicari à Pigneratario, & immediate adjudicari anteriori creditori num. 37.

38 *Clausula* Constituti, & precarii *transfert veram, & realem possessionem in constitutarium.*

39 *Creditor prior in tempore super re communis debitoris, est potior in jure, & posterioribus præfertur.*

45 *Æquitas solum locum sibi vindicat in casibus, in quibus vel nullo modo, vel saltem jus disposuit, secùs ubi clarum jus scriptum est in contrarium.*

46 *Æquitas major semper minori præfertur, & prævalet.*

47 *Hypotheca tam super mercibus, quam super rebus, aut mobilibus manualibus, aut venalibus per alienationem in Tertium bona fide factam deletur, ac perimit.*

48 *Secus si merces, aut mobilia non fuerunt distracta, vel alienata, sed tantum hypothecata, aut data pro pignore in manibus alicujus creditoris.*

49 *Mons pietatis pro pecuniis mutuò datis super pignoribus*

gnoribus, ex speciali privilegio prafertur omni-
bus aliis creditoribus anterioribus cum hypo-
theca.
50 *Privilegium, seu specialis dispositio tunc est ne-*
cessaria, quando dispositio juris stat in con-
trarium.
51 *Ex confessione creditoris clare resultat, quod*
res fuit sibi data in pignus, & non in so-
lutum.
52 *Mulier nequit remittere suam hypothecam dota-*
lem super bonis viri absque solemnitatibus sta-
tuti.

Januen. Prælationis inter Creditores.

DISCURSUS CXX.

1 INter creditores habentes parem titulum, aut hypo-
thecam, ut inter hypothecarios ejusdem diei, re-
gulariter præferendus est, qui in possessione bonorum de-
bitoris reperitur, militante ad ejus favorem notissima
illa juris conclusione, quod in pari conditione me-
lior est conditio possidentis, *Rot. coram Cels. decis.*
254. *numer.* 5. 6. *Thomat. decis.* 74. *numer.* 16. &
17. *Episcop. Rocc. cap.* 139. & *cap.* 100. *numer.* 21.
De Luc. de credit. disc. 2. *numer.* 3. *De Franch. de-*
cis. 260. *numer.* 4. *ibique Addit. De Luc. numer.* 5.
Negusant. de pignor. & hypoth. part. 5. *membr.* 2. *nu-*
mer. 31. *Olea de cession. titul.* 6. *quæst.* 8. *numer.* 10.
Mantic. de tacit. libr. 21. *tit.* 22. *numer.* 15. *Surd.*
consil. 4. *num.* 11. & *seq. Pacific. de Salvian. inspect.*
3. *cap.* 12. *numer.* 433. *Acost. de privileg. credit. re-*
gul. 3. *in præfat. numer.* 89. & *seq. Petr. ad Rit. M.*
C. Rit. 187. *numer.* 10. *tom.* 2. *late Caroc. decis.* 109.
2 & *nos supra disc.* 56. *numer.* 26. & similiter ob ean-
dem rationem præferendus est pignoratarius super pi-
gnore quod habet in manibus, *Merlin. de pignor. li-*
br. 4. *quæst.* 188. *numer.* 22. & 23. *Gomez. var. re-*
solut. tom. 2. *cap.* 2. *de emption. & vendit. numer.* 20.
§. *septimo principaliter*, & *ibi Addit. Cappavell. re-*
solut. 163. *numer.* 9. *tom.* 2. & late per nos supra,
disc. 56. *numer.* 26.

3 Nonnullas tamen patitur limitationes prædicta ju-
ris conclusio, & primò locum non habet, quamvis
contrarium teneat *Petra ad rit. m. Curia Neap. rit.*
187. *numer.* 10. §. *sic si dico*, quando credita tam
possidentis, quam aliorum creditorum proveniunt ab
eademmet fonte, sive origine, nam tunc locus erit
communi contributo, itaut omnes creditores ex ea-
demmet causa, sive origine simul admittantur, facien-
do pro eorum respectivè ratis partes per concursum
etiam super bonis, aut pignore ab altero tantum eo-
rum possessis, *Amat. resol.* 31. *numer.* 6. *Carol. Ant.*
de Luc. ad de Franch. decis. 260. *numer.* 6. *Pacific.*
de Salvian. inspect. 3. *cap.* 12. *numer.* 435. late cum
pluribus citatis *Paulut. dissert.* 44. *num.* 2. & *seq. ac*
numer. 23. *tom.* 1. *Rot. Roman. ad ornat. Cardin. de*
Luc. de cred. in Mantis. decis. 1. & *post Mol. ad*
Castill. de Aliment. decis. 59. *numer.* 14. & *sequenti-*
bus, ubi ait idem procedere in cohæredibus, sociis,
& hujusmodi *Paulut. alia dissert.* 38. *num.* 34. *tom.* 1.
ubi quod creditor tenetur aliis creditoribus ex eadem-
met causa, & origine conferre bona per eum antea
capta in vim Salviani *Salgad. labyrint. cred. part.* 1.
cap. 11. *numer.* 1. & *per totum*, quidquid in contra-
rium non rectè discusso articulo firmavit alias *eadem*
Rot. Roman. coram Cerr. decis. 345. *num.* 15. *lib.* 1.
& *decis.* 36. *numer.* 2. *post Rodriguez. de privil. credit.*
& *Petra d. rit.* 187.

4 Non est tamen admittenda hæc contributio in præ-
judicium creditoris possidentis ex eadem causa, nisi ex-
cusso prius principali debitore per alios creditores *Ca-*
roc. d. decis. 109. *num.* 32. *vers. primo ut fiat Card.*
de Luc. de credit. disc. 32. *numer.* 4. & in hoc sensu
5 procedere potest contrariorum opinio. Pariterque ad-
vertendum est, quod hæc limitatio habet tantum lo-
cum quoad capitale, nam quoad fructus, vel interes-
se, semper præfertur qui est creditor pro præteritis in
concursu alterius creditoris pro subsequentibus annis,
licet provenientibus ex eadem causa *Rot. Rom. coram*
Cels. decis. 254.

Limita secundò prædictam principalem juris con-
clusionem in casu universalis concursus à communi 6
debitore formati *Ansald. de Commerc. disc.* 81. *Sal-*
gad. labyr. credit. part. 1. *cap.* 11. *numer.* 1. *cum plu-*
ribus sequenti, & *numer.* 24. & 28. & *cap.* 26. *nu-*
mer. 49. & *in tractat. de reg. protect. part.* 4. *cap.* 7.
num. 169. cum aliis citatis per *Capparell. d. res.* 163.
num. 10. *tom.* 2.

Et quamvis in pignore nonnulli tenuerunt quod su- 7
per eo præferri debeat pignoratarius, qui reperitur in
illius possessione, non solum si esset creditor paris hy-
pothecæ vel tituli, sed etiam si esset posterior, et ex
quia non esset ille cum debitore absque pignore con-
tracturus, vel quia facilitas publici commercii nimium
impediretur, ut videre est penes *Scacc. de commerc.* §.
2. *gloss.* 5. *num.* 438. *Stracc. de mercat. tit. de decoll.*
numer. 11. *Gait. de credit. cap.* 4. *quæst.* 8. *n.* 1067.
& *seq.* & *quæst.* 11. *num.* 1833. *Pirr. Maur. quæst.*
unic. de retent. numer. 24. *post tract. de fidejuss. An-*
tonell. de tempor. legal. libr. 4. *cap. fin. numer.* 143.
Capon. controv. 67. *numer.* 25. *de Luc. ad de Franch.*
decis. 708. *numer.* 5. & *ad Gratian. discept. cap.* 263.
num. 3. & nos *disc.* 106. *num.* 7. & *ibi citatos.*

Attamen ad trutinam nuperrime revocato hoc arti- 8
culo, prædictisque dispunctis auctoritatibus, & ratio-
nibus, contrarium plene resolutum fuit per *Rotam*
Romanam in Romana restitutionis dotis 20. *Martii*
1711. *coram nunc Eminentiss. Scotto*, quæ in fine præ-
sentis a nobis transcripta fuit.

Ultraquamquod prima opinio procederet, vel quan- 9
do agitur tantum inter mercatores particulari judicio
inter se contendentes de prælatione, quorum favore
locum habere potest illa specialis ratio publici commer-
cii, secus inter alios, contra quos stant aperti *tex-*
tus in leg. si prior 13. §. *fin. ff. qui potior. in pignor.*
hab. & §. *hoc autem Authen. de Litigios. collat.* 8. ut
firmant *Merlin. de Pignor. lib.* 4. *quæst.* 188. *numer.*
22. & 23. *Salgad. labyrint. credit. part.* 1. *cap.* 11.
& *prædicta decisio coram Scotto*, & secus etiam in ju- 10
dicio universalis concursus à debitore formati, in quo
attendi non debet publici commercii ratio, sed solum
anterioritas hypothecæ, vel potioritas ad terminos ju-
ris, ut notavimus mox supra in secunda limitatione,
& advertunt pariter prædicti *Cappavell. dicta resolut.*
163. & *Constantin. ad stat. urb. dicta annot.* 30. *ar-*
tic. 3. *num.* 374. *Tondut. de prævent. part.* 1. *cap.* 32.
num. 44. & *seq.*

Alia his succedit similis quæstio, an si quis ex cre-
ditoribus prævenerit agendo non actione personali, sed
actione reali, vel quasi, in judicio executivo adversus
bona debitoris, vel ea sequestrari faciendo, præferatur
ob ejus diligentiam in præveniendo, vel præoccupan-
do aliis creditoribus, super qua quidem quæstione sic
distinguendum est.

Aut post actionem, seu judicium particulare, vel 11
sequestrum tentatum à creditore fuerit efformatum à
debitore universale judicium concursus, & tunc nihil
operabitur præventio, sive præoccupatio, sive præce-
dens sequestrum, non solum in præjudicium credito-
rum hypothecam anteriorem, vel potioritatem haben-
tium *Salgad. Labyrint. credit. part.* 1. *cap.* 10. *numer.*
36. *cap.* 11. *numer.* 24. & 25. & *cap.* 16. *numer.* 49.
50. *cum seq.* & *de reg. protect. part.* 4. *cap.* 7. *numer.*
169. *Cappavell. dicta resolut.* 163. *tom.* 2. *Hevia de*
Commer. Terr. lib. 2. *cap.* 27. *numer.* 59. *Ansald. de*
Commer. disc. 11. *fere per totum*, ubi loquitur etiam
de Bovis sequestratis in territorio diversi Principis; sed
etiam in præjudicium creditorum paris conditionis, vel
tituli, aut hypothecæ, per ea quæ dixi supra.

Aut efformatum non fuerit judicium universale con- 12
cursus a debitore, & contenderetur tantum de præla-
tione inter particulares creditores, & tunc in præju-
dicium creditorum anteriorum hypothecam, vel po-
tioritatem habentium, nulla pariter attendibilis erit
præventio, seu præoccupatio posteriorum *Salgad. de*
reg. Protect. part. 4. *cap.* 7. *numer.* 168. 169. & alii
citati ab *Ansald. disc.* 11. *numer.* 13. *Cancer part.* 2.
cap. 4. *numer.* 40. *Rot. Rom. decis.* 233. *n.* 11. *part.* 17.
rec. & *penes Paulut. post dissert.* 44. *dec.* 2. quæ est de- 13
cis. 40. *in Mantiss. lib.* 8. *ad ornat. Card. de Luc.* secus
verò si creditores omnes essent chirographarii; Nam

tunc

tunc qui prævenerit, vel agendo in actione reali, vel
sequestrando, aut bona debitoris præoccupando, erit
præferendus, ita per Textum in l. ais Prætor. 10. §. si
debitorem, & l. pupillus 24. ff. quæ in fraudem credit.
l. si debitor. 10. & l. si fundus 36. §. si duo ff. de pi-
gnor. utrobique Castrens. & Bruneman. Negusant. de pi-
gnor. membr. 2. part. 5. numer. 33. & part. 6. membr.
1. num. 34. Rodriguez de concurs. credit. part. 2. art.
3. num. 10. 11. Merlin. de pignor. lib. 4. quæst. 28. nu-
mer. 17. & quæst. 184. numer. 22. Tondut. de prævent-
tion. part. 2. capit. 35. numer. 22. Acosta de credit. in
præfat. ad reg. 4. num. 27. & seq. & ampliat. 5. nu-
mer. 9. Salgad. de credit. cap. 16. nu. 4. part. 1. &
latè pluribus aliis citatis Calvin. de æquit. capit. 250.
num. 26. Ursill. conclus. 87. numer. 15. Massol. ratioc.
87. num. 1. & pluribus seqq. Et hoc procedit etiam in-
14 ter creditores paris tituli, vel hypothecæ, ut in cre-
ditoribus similis potioritatis, vel hypothecæ ejusdem
diei, vel horæ Hevia de commerc. Terres. lib. 2. cap.
27. numer. 58. Merlin. de pignor. lib. 4. quæst. 188. nu-
mer. 22, ubi se refert ad ea, quæ scripsit supra in
quæst. 28. num. 17. & egregiè Tondut. de præv. part.
2. capitol. 35. num. 21. ubi reprobat Thesaur. contra-
rium tenentem, & latè Massol. in d. ratiocinio 87.
numer. 3.

15 Major verò difficultas versari videtur in casu, quo
creditor posterior à debitore fugiente pecuniam, vel
merces secum asportante abripuisset, sive bona in oc-
culto ab eo reposita recuperasset, itaut citra ejus ma-
ximam diligentiam, vel industriam essent perituræ de
Luc. de Credit. disc. 26. numer. 9. quo casu prælatio-
nem ei concedi debere, etiam in præjudicium credito-
rum, vel potiorum, vel hypothecam anteriorem ha-
bentium, profitentur ad terminos dictæ l. ait Prætor.
§. si debitorem l. si pupillus ff. quæ in fraudem credit.
Caroc. decis. 109. num. 30. & Rot. Rom. d. dec. 253.
num. 11. part. 17. recent.

16 Contrarium tamen, & quidem rectius firmavit re-
probata dicta decis. 253. eadem Rot. Rom. in decis. 40.
numer. 8. in Mantis. ad ornat. Card. de Luc. libr. 8.
de credit. quæ est repetita penes Paulut. post differ. 44.
dec. 1. & faciunt tradita per me supra in disc. 16. nu-
17 mer. 6. refici tamen debebunt eidem creditori omnes
impensæ, & aliquod præmium pro sua industria tri-
bui, ut advertit Manfrell. ad Capyc. Latr. decis. 60.
numer. 20. Rot. cor. Falconer. tom. 4. decis. 33. numer.
9. 10. ubi quantum debeat esse hoc præmium, nos
disc. 24. numer. 5. & eadem decisio 40. & ut in simi-
li diximus in disc. 46. de eo, qui defendit aliena bona,
quæ aliàs essent periclitatura.

18 Quid dicendum in casu, quo creditor arrestasset de-
bitorem fugitivum, vel eum carcerari fecisset, & pro
eo liberando Tertius aliquis debitoris amicus deposuis-
set pecuniam, vel fidejussionem ad ejus favorem præ-
stasset, distinguendum esse censemus; Aut fidejussio
tantum præstita fuit, vel pecunia tantum depositata,
& tunc super ea ille, qui arrestavit debitorem, vel
carcerari fecit, omnibus licèt anterioribus præferen-
dus erit, eo magis si pecunia ei soluta fuisset; Se-
19 cus verò si pecunia mutuata, vel data fuisset debito-
ri, ut se liberaret à carceratione, vel à manibus cre-
ditoris, nam hoc casu pecunia secundùm creditorum
gradus ad terminos juris erit distribuenda, ex eo quia
pecunia jam effecta fuit debitoris, & in illius domi-
nium transiverit, ad latè tradita per Gait. de credit.
capitol. 4. quæstit. 11. a numer. 1330. Castill. controv.
lib. 5. cap. 78. vers. sextum casum Carocc. dec. 109.

Modo quæritur, an per negligentiam in petendo
20 suum creditum contrà debitorem principalem, credi-
tor amittat jus agendi contra fidejussorem, vel ter-
tium possessorem bonorum debitoris principalis, aut
hujusmodi obligatum, in qua quæstione, licet aliqui
senserint contra creditorem negligentem, quos refert,
& sequitur Ansald. de Commerc. disc. 39. numer. 26.
verior tamen opinio est favorabilis creditori, ad latè
tradita per Merlin. de pignor. libr. 5. quæst. 57. per
tot. & Castald. consult. 8. numer. 6. & 7. Pegaz. reso-
lut. capit. 3. numer. 348. Altimar. ad Rovit. decis.
43. numer. 12. & seq. Herins de Fidejuss. capit. 20.
§. 15. num. 28. Card. de Luc. de Fideicom. disc. 161.
num. 4. Motran. post Palm. allegat. tom. 3. num. 92.
Pirr. Maur. de Fidejuss. part. 2. sect. 11. § 24. fol.
489. 494. & 495. & seq. ubi latissime. Limita tamen 21
in casu, quo negligentia esset conjuncta cum dolo,
videlicet si creditor neglexerit exigere ad effectum ve-
xandi fidejussorem, vel tertium possessorem Merlin.
d. loc. citat. numer. 9. & alii mox citati, atque simi- 22
liter quando creditor fuisset interpellatus à fidejusso-
re, vel Tertio ad agendum contra debitorem ob ti-
morem illius deteriorationis, vel ob dilapidationem bo-
norum, quam fortè cœpit agere Merlin. eod. loc. nu-
mer. 12. latè Maur. de Fidejuss. part. 2. sect. 10. cap.
23. in cons. seq. num. 35. fol. 494.

Verùm si creditor pignora, aut alia bona debito- 23
ris penes se habuerit, cum quibus potuisset sibi sol-
vere, non debebitur interesse, quia debitor per illud
tempus nullatenus dici potest in mora, Curt. Jun. cons.
122. & 134. numer. 5. & Socc. Jun. cons. 132. num.
5. Paris. cons. 91. numer. 22. Rot. post Turr. de
Camb. decis. 35. numer. 17. 18. & decis. 36. numer.
13. Thesaur. decis. 147. numer. 2. Surd. decis. 113.
Gait. de cred. cap. 4. numer. 1122. Rot. Floren. lib.
motiv. 115. à 396. Cyriac. controv. 76. numer. 7. &
8. Surd. cons. 190. numer. 33. in medio Becc. consult.
213. numer. 42. Noguerol. allegat. 10. num. 161. &
allegat. 40. numer. 30. & Rot. Rom. decis. 132. nu-
mer. 14. & seq. part. 6. recent. Quinimo creditor, 24
qui potuit sibi satisfacere ex pecunia, vel bonis penes
se ex causa pignoris, vel administrationis existentibus,
& dicta pecunia, vel bona perierint, amittit credi-
tum suum, nisi tamen pecunia, vel pignora, seu bo-
na custodierit ex aliqua causa justa, Textus est aper-
tus in l. debitor. 14. & ibi scribentes ff. de negot.
gestis. Noguerol. d. allegat. 40. numer. 30. Surd. cons.
290. numer. 23 vers. & si casu aliquo, & alii ci-
tati in meo Cambista Instruct. capit. 5. numer. 54.
de Luc. ad Franch. decis. 260. numer. 6. in fin.

Demum, quoad aliquas solutiones simpliciter fa- 25
ctas à debitore, prætendebatur eas cedere debere in
extinctionem sortis, & non prius in causam fru-
ctuum, sive interesse, quia illud erat illiquidum mi-
nusque in certa quantitate, sed in genere tantum à
principio promissum. Sed removebatur objectum ad-
vertendo, quod allata ex adverso conclusio benè pro-
cedit in casu, quo interesse esset illiquidum, & in-
certum quoad substantiam, seu illius veritatem; se-
cus quando est certum in substantia, incertum tan- 26
tùm in quantitate, quia cum soleat illud quoad quan-
titatem habere aliquam certam, ac generalem deter-
minationem à consuetudine loci, vel tribunalis, de-
bet quoad hunc effectum pro certo reputari Capyc.
Latr. decis. 21. per tot. Hodiern. ad Surd. dec. 186.
numer. 7. usque ad fin. Gratian. discept. capit. 726.
numer. 14. Conciol. allegat. 8. numer. 52. & 54.
cum seq. Rot. decis. 382. numer. 7. part. 14. recent.
Amat. res. 43. numer. 8. usque ad 12. Cyriac. con-
troverf. 30. numer. 22. Cardin. de Luc. disc. 5. nu-
mer. 9. de emption. & nos supra in discurs. 50.
numer. 49.

In nihilo pariter refragante replicatione, quod re-
siduale creditum non erat liquidum & certum,
dum pendebat à verificatione, seu discussione aliqua- 27
rum partitarum, quod equidem præstabat debitori
justam litigandi causam, & sic quousque non fue-
rint omnia computa solidata, vel Judicis declaratio
quoad ea non venerit, numquam rectè dici potest
debitorem fuisse in mora Rocc. de societat. notab. 95.
numer. 202. Mans. consult. 51. usque ad fin. & per
tot. neque per consequens usuras, vel interesse lucri
cessantis, aut damni emergentis currere potuisse;
per textum satis expressum in l. si quis solutioni 24.
ff. de usur. & tradunt communiter Maur. de solut.
cap. 63. per tot. de Marin. resol. 92. & resol. 109.
lib. 2. Mans. consult. 58. num. 82. & seq. Rot. Rom.
coram Bich. decis. 248. numer. 20. & latissime nuper
eadem Rot. in Romana Cambiorum coram Muto 26.
Martii 1700. quæ est inter Luc. recoll. à D. Palm.
Nep. decis. 372. confirmata coram eadem die 14.
Februar. 1701. penes Salgad. Labyr. credit. nuper-
rima edition. Venet. decis. 212. & Rota nostra Flo-
rent. in Liburnen. pecuniaria 14. Decembris 1717.
§. si quis sane, & seq. coram D. Auditor. Bon-
finio,

sius, confirmata per me *die* 19. *Augusti* 1718.

Nam primò respondetur prædicta procedere, quando ageretur de interesse, quod ex mora, vel interpel-
28 latione tantum prætenderetur, sive etiam ex mora irregulari, vel re ipsa, quæ ad hunc effectum non distinguitur à mora regulari; nam causæ omnes, quæ moram in personam fieri impediunt, excusant etiam ne quis moram ex re fecisse intelligatur *Leotard. de usur. quæst.* 82. *numer.* 11. & 12. nec mora quæ re ipsa fit, plus potest quam ea, quæ ex persona, & per lapsum diei, & interpellationem inducitur *Honded. cons.* 38. *numer.* 33. & 34. juxta quod fuit decisum cum aliis allegatis per dictum *Leotard. de usur. quæst.* 22. *numer.* 16. & *dicta quæst.* 82. *num.* 12. secus vero, prout in casu nostro, quando interesse de-
29 betur ex conventione, vel stipulatu, ad tradita per *Capyc. Latr. decis.* 133. *numer.* 27. & *seq.* & *numer.* 40. *Merlin. Pignatell. controvers. libr.* 2. *cap.* 42. *numer.* 35. ambos sic declarantes *dictam leg. si quis solutionis* in contrarium allegatam *Scopp. ad dictum Merlin. Pignatell. dict. cap.* 42. *num.* 15. & 27. doctissimè *Salgad. labyrint. credit. part.* 4. *cap.* 17. *numer.* 9. *cum sequ. Hodiern. ad Surd. decis.* 262. *numer.* 4. & *seq. Mans. consult.* 58. *numer.* 68. *D. Ansald. de commerc. disc.* 87. *numer.* 29. & latè nos supra *disc.* 50. *numer.* 40. *usque ad* 60. Contrarium tenent *Leotard. de usur. quæst.* 71. *numer.* 19. *Conclus. allegat.* 56. *numer.* 52. *Thomat. decis.* 88. *numer.* 57. *Larr. decis.* 37. *num.* 26. *Rot. post Conc. de cens. decis.* 342. & 343. *per tot.* & *part.* 2. *divers. decis.* 90. *numer.* 6. & *motivum Gori in Causa Hospital. Sanctæ Mariæ Novæ*, & *de Segnis fol.* 29. at mea opinio est verior.

30 Similiter contra decoctum usuras, aut cambia adhuc currere, quando ex conventione, vel stipulatu debita sunt, sustinent *Salgad. dicto loco citato*, & *D. Ansald. dict. disc.* 87. *numer.* 31. *de Luc. de feud. disc.* 126. *numer.* 16. & 17. & *de credit. disc.* 143. *numer.* 8. & 13. & *Rot. Roman. post Torr. de camb. decis.* 23. & *ibi addentes*. *Spad. cons.* 161. *per tot. lib.* 3. quem sequitur *Gob. consult.* 34. *num.* 18.

31 Secundò respondetur, quod cum turbiditas crediti in casu nostro procederet non ob intricatam illius naturam, & qualitatem, vel ob aliquod juris dubium, sed ex facto, vel culpa, seu dolo ipsius debitoris, qui malitiosè veritatem facti occultare studuit; nonnulla ad confusionem congerendo, scripturas non integras producendo, vel occultando, easque exhibere differendo, aliasque tricas injiciendo, nullatenus à mora debitor erat excusandus, licet diu steterit Judex ad declarandum, & liquidandum debitum, optimè *Rot. nostra Januen. de mercat. decis.* 118. *per totum Capyc. latr. decis.* 133. *numer.* 40. *Ceparell. res.* 155. *num. fin. tom.* 2. late, & optimè *Mans. consult.* 58. *numer.* 59. & 60. ut in simili casu, quando ob fa-
32 ctum debitoris, ut nempe propter denegatam redditionem rationis, vel computorum creditum remansit illiquidum, *Leotard. de usur. quæst.* 84. *numer.* 6. & *seq.* cum aliis citatis per *Ceparell. res.* 155.

33 Et demum non procedunt contraria, quando debitor ante illiquiditatem jam esset in mora constitutus *Paul. de Castr. leg. fin. ff. de condit. furtiv. Beroi cons.* 193. *num.* 27. *lib.* 1. *Rot. Roman. coram Bich. decis.* 303. *numer.* 31. *Capyc. Latr. decis.* 133. *num.* 41. *Hodiern. ad Surd. decis.* 262. *numer.* 6. 7. late *Salgad. labyr. cred. part.* 4. *cap.* 17. *numer.* 21. 22. & *sequ. ac numer.* 37. intellige tamen de interesse tantum decurso ante impedimentum illiquiditatis, nam post superventum impedimentum mora licet incepta inefficax redditur, ut secundum veriorem explicat *Salgad. loco citato numer.* 25. & *numer.* 38. *cum seq.*

34 Quo verò ad aliam particam procedentem à pretio aliquarum ballarum serici, quæ impugnabatur, ex eo quia non potuerit Mandatarius sibi titulo venditionis dictas ballas serici in libris, & ad ejus dominium adscribere pro dicta summa, dicebam nullatenus augendam fore, sed talem, prout scripta reperiebatur, in calculo ponendam; Nam quidquid sit de jure, ex traditis per *Epist. Rocc. disp. jur. cap.* 101. *numer.* 16. *cum seq.* & *Rot. Florent. in decis.* 36. *post Girond. de Gab.* specialiter inter mercatores ex eorum communi stylo, & usu, rectè quidem pro facilitate commercii introductum, ac receptum ubique fuit sibimetipsis vendere res, aut merces ad se transmissas a suis correspondalibus, & viceversa merces proprias pro suis correspondalibus emere, quod inter mercatores dicitur *fare le contrattazioni a se stessi*, dummodo tamen id se- 35
quatur bona fide, & pro pretio currenti, quod ab aliis inveniri poterat, aliàs transgressor tenebitur propriè actione mandati ad omne damnum, & interesse, ut optimè omnia prædicta nos docet *Card. de Luc. de emption. & vendit. disc.* 5. *à num.* 5. *usque ad fin.* & alibi nos diximus supra *disc.* 38. *num.* 51. & *seq.* & *disc.* 76. *num.* 18.

Romana Restitutionis Dotis.

Veneris 20. Martii 1712. coram Rev. Patre Domino Scotto.

AGens Portia Passarina Vid. rel. qu. Joannis Baptistæ Putei pro recuperatione suæ Dotis adversus bona defuncti Viri vigore anterioris hypothecæ omnium bonorum tam stabilium, quàm mobilium, nec non Clausulæ *Constituti*, & *precarii*, sub quibus idem Joan. Baptista Vir, usque de anno 1683. dictam dotem sibi traditam, in casu dissolutionis matrimonii, restituere promiserat, petiit, & obtinuit à R. P. D. Certo ter Emerito A. C. Locumtenente mandatum de consignando quandam lineam Margaritarum, ac nonnullas Tabulas Jaspidis, aliaque pretiosa Mobilia, quæ d. ejus Vir occasione posterioris mutui recepti à Francisco Monthiono de Anno 1689. eidem Francisco tradiderat in pignus; Cumque Signatura Justitiæ Causam adversus mox dictum judicatum in ulteriori instantia mihi delegaverit, proposui dubium commissioni conforme, videlicet *An mandatum Aud. C. esset exequendum*, & attenta non minùs validitate, quam Justitia ejusdem mandati, responsum hodiè habui *affirmativum*.

Validitas siquidem ex actis resultans, frustra criticari visa fuit ex eo, quod cum Mulier non haberet nec Dominium, nec possessionem controversorum mobilium, sed gereret figuram simplicis creditricis, eidem propterea competere non posset contrà Pignoratarium actio ad consignandum, sed tantum ad exhibendum pignus ad effectum illud subhastandi, & deindè repartiendi pretium inter creditores: Quamvis enim ità forsan procedendum esset in Casu, in quo 36
ageretur de pignore excedente quantitatem crediti anterioris, urgente tunc necessitate exhibitionis, & subhastationis, ad hoc, ut firmato certo valore pignoris, ac satisfacto prius creditore anteriore, salvum esse posset jus Pignoratarii, vel aliorum creditorum super residuo, in quibus terminis procedunt firmata per *Salgad. in labyrint. credit. part.* 1. *cap.* 11. *numer.* 15. & per *Rotam in Romana Monilis* 27. *Novemb.* 1699. §. *non intendentes coram R. P. D. meo Ansaldo*.

Profectò quoties, ut in præsenti, solùm creditum 37
dotale, & anterius citrà ullam controversiam longè excedebat valorem pignoris, visum fuit, (omissa actione præparatoria ad exhibendum) ad evitandas inutiles expensas subhastationis, potuisse per Judicem rectâ via illud adjudicari creditori anteriori, mediante relaxatione mandati de consignando, quia tali medio nihil deperit creditori posteriori in concursu anterioris nullum jus habentis, & evitantur inutiles circuitus, à quibus jus nostrum semper abhorruit, ut in proposito notat *Cardin. de Luc. de Judic. disc.* 40. *numer.* 87. & practicè servavit *Rot. decis.* 832. *numer.* 8. & 9. *coram Dunozet. Junior.* Præcipuè, dum in omnem casum, Mulier habebat facultatem capiendi possessionem propria auctoritate, quinimo dicenda erat vera possessitrix bonorum Viri stantibus dd. clausulis 38
Constituti & precarii, cum quibus idem Vir se obligaverat ad restitutionem dotis, quæ transferunt possessionem in Constitutarium, & easdem operantur juris effectus, quos parit vera, & realis traditio, ut de prima propositione dixit *Posth. de manuten. observat.* 20. *numer.* 5. & *observat.* 30. *numer.* 8. *Rot. post eumdem decis.* 138. *numer.* 2. & *decis.* 1047. *numer. fin.*

fin. coram Emerix Jun. & de secunda *Rot. decis.* 151. *num.* 3. *coram Priolo.*

Firmata validitate, non minus clara enituit Justitia; Supposita namque anterioritate crediti dotalis, consonum omni Justitiæ fuit, ut Mulieri traderetur mandatum de consignando controversa mobilia in exclusionem Francisci pignoratarii ex causa mutui poste-
39 rioris, cum nihil magis exploratum in jure sit, quàm quod super re communis debitoris creditor prior in tempore sit etiam potior in jure, & passim notavit *Rot.* præcipuè *in Calaritana Evictionis 9. Decembris* 1707. §. *Et quamvis, coram me.*

40 Non relevante, quod Pignoratarius, qui ipsius potius pignoris, quàm debitoris fidem sequi dicitur, quamvis in tempore posterior, sit tamen super ipso pignore præferendus omnibus aliis anterioribus: Quoniam licet super hoc puncto anceps fuerit, & celebris quæstio inter *Doctores*, quorum antesignanus favore ipsius Pignoratarii reputatur *Cephal cons.* 762. *num.* 25. quem secuti sunt *Gait. de credit. cap.* 4. *quæst.* 8. *numer.* 167. *Antonel. de temp. legal. lib.* 4. *cap. fin. numer.* 143. *Capon. controv. for. cap.* 67. *num.* 25. *Cardin. de Luca de credit. disc.* 10. *numer.* 19. *& disc.* 22. *num.* 18. aliique cumulati *in dicta Romana Monilis* 27. *Novembris* 1699. §. *Idque, coram Rev. P. D. meo Ansaldo*, in qua *S. Rota* noluit hunc articulum definire, sed illud reliquit in suspenso, cum esset extra necessitatem illius causæ, ut videre est *ibidem* §. *Responderunt.*

41 Placuit nihilominus DD. in præsenti contrariam sententiam amplecti, tamquam majoribus *Auctoritatibus*, & validioribus rationibus subnixam; In toto enim corpore juris nullus est assignabilis locus, in quo pignoratario tribuatur hoc speciale privilegium super Pignore, per quod præferendus sit creditori hypothecario, quamvis tempore anteriori, quin immo contrarium non obscure sancitur per *Text. in leg. si prior* 13. §. *fin. ff. qui pot. in pign. hab.* ibi „ *nam & in pignore placet, si prior convenerit de pignore, licet posteriori res tradatur, adhuc potiorem esse priorem* „ cui consonat alter *Text. in* §. *Hoc autem, Authent. de litig. collat.* 8. & quod Pignoratarius nullo potiatur privilegio prælationis adversus creditores anteriores, sequendo *dd. Textus* unanimiter tenent *Stracc. de Decoctor. part. ult. tit. qui potior in Bon. decoct. hab. num.* 11. qui solet malè in contrarium allegari, *Acost. de privil. credit. in præfat. ad reg.* 3. *num.* 94. *Salgad. in labyr. credit. d. part.* 1. *cap.* 11. *num.* 18. *Merlin. de pignor. lib.* 4. *tit.* 5. *quæst.* 188. *numer.* 18. *Tondut. de prævent. Judic. part.* 1. *cap.* 31. *numer.* 45. *& sequentibus, Rev. P. D. meus Ansald. in tractat. de commerc. & Mercat. disc.* 11. *numer.* 15. *Moderans Ausculanus ad stat. Urb. tom.* 1. *annot.* 30. *artic.* 3. *num.* 376. & non semel firmavit *Rot. decis.* 1123. *num.* 1. *& seqq. coram Caccin. & decis.* 832. *num.* 8. *&* 9. *coram Dunozet. Junior.*

42 Auctoritatibus accedit solida ratio; cum enim hypotheca, qua mediante provisum sibi voluit creditor anterior, afficiat nedum bona stabilia, sed etiam ipsa mobilia, quousque permanent in Patrimonio, & sub dominio debitoris, ut est apud *Doctores* incontroversum, & admittit ipse *Cardin. de Luc.* contrariæ opinionis sectator in *dict. disc.* 22. *de credit. sub numer.* 19. *&* 21. & relatis concordantibus *Gobb. consult.* 94. *numer.* 11. hinc fit, quod simplex oppignoratio superveniens in personam posterioris creditoris, prorsus incapax, & inepta sit ad delendam dictam hypothecam anteriorem jam semel in bonis impressam, & cujuscumque creditoris posterioris exclusivam, quia pignoris traditio nullam operatur abdicationem, vel translationem dominii ipsius pignoris, quin potius illud tam civiliter, quàm naturaliter remanet infixum Ossibus debitoris, sed transfert nudam illius detentionem in Pignoratarium, qui non sibi possidere dicitur, sed eidem Domino, & debitori, ut est *Textus apertus in leg. pignus, Cod. de pignorat. act. Gratian. discept. forens. cap.* 777. *numer.* 13. & in terminis notat *R. P. D. meus Ansald. de commer. & mercat. dict. disc.* 11. *num.* 15. *& in dict. Romana Monilis* 27. *Novembris* 1699. §. *Magnaque de cætero, coram eodem.*

Ex quibus corruere visæ sunt *Auctoritates in obje-* 43
cto allegatæ: Nam *Cephal.* qui *dicto cons.* 762. maritali, ideoque suspecta affectione scripserat ad opportunitatem causæ pro Uxore sua, sicuti & alii illius sectatores, malè fundantur in dispositione *Text. in l. Pupillus* 24. *ff. de his, quæ in fraud. credit.* quæ non loquitur de creditore Pignoratario alios prævenien-te in procurando pignore, sed de eo, qui alios prævenit in procurando suam effectivam satisfactionem, ut colligitur ex verbis ejusdem *Textus* ibi, *Si verò justè exegeris, & cæteri Creditores neglexerint exactionem, & interea res deterior facta sit, &c. id quod accepit creditor, revocari nullo pacto potest* „ in quibus terminis benè procedit exclusio creditoris anterioris, cum supponatur translatum Dominium per formalem satisfactionem creditoris posterioris, quod ex superius dictis secus est in pignore, & de facto eumdem *Cephal.* his rationibus refellit *Merlin. de pignorat. dicto libr.* 4. *titul.* 5. *quæst.* 188. *numer.* 18. *Tondut. de prævention. Judic. part.* 1. *cap.* 31. *numer.* 45. *& sequentibus.*

Cæteri verò, vel sequuntur eumdem *Cephal.* vel 44
simpliciter se referunt ad authoritatem *Stracch. de Decoctor. dict. part. ult. numer.* 11. qui apertè tenet opinionem favorabilem creditori anteriori, subdens tantum mercatores solitos esse tueri contrariam sententiam quodam ideali colore publici commercii; Unde corruente antesignano, corruunt etiam omnes, qui cum ejus auctoritate, & cæca, ac erronea fide processerunt; ut aliàs animadvertit *Cardin. de Luca de pensionib. disc.* 81. *numer.* 19. *Samin. controv.* 47. *numer.* 45. & de reliquo cum omnes loquantur contra expressam dispositionem *dict. Text. in leg. si prior ff. qui potior. in pign. hab.* apertè sancientes, etiam super pignore creditorem anteriorem potiorem esse, & habeant contra se rationem superius ponderatam, visæ sunt in universum attendi non posse, cum quælibet *Auctoritas* ad partes ponenda sit, ubi adversus eam militet insimul lex, & ratio, *Card. de Luc. in relat. Curiæ Rom. disc.* 32. *num.* 93. *Rot. in Favent. success. Jun.* 2. 1708. §. *Nec movet, coram Rever. P. D. meo Aldrovando, & in Lucana fideicomm.* 1. *Julii* 1709. §. *ex quibus coram Merlin.*

Et non minus corruere visæ sunt rationes à dd. contrariis *Doctoribus* adductæ, videlicet, vel motivum cujusdam æquitatis, quæ faveat creditori posteriori danti pecunias sub securitate pignoris, alias non daturus, vel facilitas publici commercii, secundum quam persequi non possunt mobilia distracta in Ter-
tium; Æquitas enim, quæ dumtaxat locum sibi vin- 45
dicat in casibus, in quibus vel nullo modo, vel saltem dubiè Jus disposuit, non procedebat in præsenti, ubi clarum Jus scriptum erat in contrarium, quod potius sequendum est, quam æquitas non scripta, *l. placuit, Codic. de Judic. Rota decis.* 567. *numer.* 15. *& seqq. decis.* 386. *numer.* 22. *coram Merlin. Adden. ad decis.* 28. *numer.* 41. *part.* 3. *recent. & in Roman. Pecuniaria 7. Junii* 1700. §. *fin. coram R. P. D. meo*
Priolo; Tantò magis, quia quod prius satisfaciendum 46
sit creditori anteriori habenti rem communis debitoris sibi obligatam, antequam ortum haberent jura creditoris posterioris, potius major est æquitas, quæ semper minori anteponitur, & prævalet, ut notat *Card. de Luc. de Emph. disc.* 3. *num.* 23.

Prout similiter obesse visa non fuit secunda pars 47
objecti super prætensa læsione publici commercii. illa siquidem urgeret in casu effectivæ distractionis mobilium factæ alicui Tertio bonæ fidei Emptori, per quam quælibet hypotheca super his rebus subjectis manuali contrectationi deletur, ac perimitur, ut notant in suis casibus *Bald. in leg. ubi numer.* 37. *ff. de Jur. Dot. Card. de Luc. de regal. disc.* 129. *num.* 4. *Rot. decis.* 340. *numer.* 2. *part.* 18. *recent.* Contra-
rium autem est in pignore, quod cum, ex superius a- 48
nimadversis, non importet veram distractionem, sed remaneat tam civiliter, quam naturaliter in Dominio Debitoris, nulla est repugnantia, propter quam affici non debeat anteriori hypotheca, cui absque ulla violatione publici commercii subjiciuntur etiam ipsa mobilia, ac merces, quousque sunt sub dominio debitoris hypothecantis, ut omissis generalibus in puncto objecto respondet

Gobb.

Gobb. consult. 94. *numer.* 30. *& Rot. in d. Romana Monilis* 27. *Novembris* 1699. §. *Magnaque*, *coram R. P. D. meo Ansald.*

Nec juxta hunc sensum superflua remanet penes
Creditorem posteriorem ipsa detentio pignoris, cum
per eam impediatur irrevocabilis distractio rei mo-
bilis, quam debitor facere posset, & ita pinguius
conservando Patrimonium ipsius debitoris, eidem
creditori posteriori in casum non urgentiæ creditoris
anterioris consulatur, satisque provisum de reliquo
est libertati commercii, & particularibus personis in-
49 digentibus pecuniis obvium habentibus Sac. Montem
Pietatis, qui solùm speciali potitur privilegio, quod
urgeri non possit à creditoribus pignorantium, nisi ip-
so prius satisfacto de summa soluta, per ea, quæ
notat *Modern. Asculan, ad Stat. Urb. d. annot.* 30,
50 *art.* 3. *numer.* 386, quod semper magis, magisque
convincit, particularem pignoratarium anteriori cre-
ditori de Jure non esse præferendum, cum speciali
privilegio opus non sit, nisi ubi dispositio Juris stat
in contrarium *l. beneficium ff. de Constit. Princ. Natt. cons.* 163. *num.* 3. *Rot. decis.* 14. *numer.* 10, *post Antonell. de Jur. & oner. Cleric. & in Mediol. Prior. super qualitate agnatitia* 18. *Junii* 1703. §. *Prout*, *cor. Me.*

Constabilito ex prædictis articulo prælationis le-
vioris roboris apparuit postremum refugium, quod
controversa mobilia, tamquam æquivalentia in va-
lore credito Francisci, censeantur potius data in so-
lutum, quàm in pignus: Constitit enim ex notula
conscripta à Jo: Baptista debitore de tempore extre-
mæ infirmitatis, in quo non præsumitur fuisse im-
memorem salutis æternæ, & justificata in majori par-
te partitarum, ac data *in Summario Mulieris numer.* 4. quod valor mobilium revera longe excede-
bat contrarium creditum, & de reliquo quod mo-
bilia data fuerint non in solutum, sed in pignus,
apertè constabat ex judiciali confessione ipsius Fran-
cisci, adeout frustraneum esset super hoc facto ulte-
riores quærere probationes, juxta vulgatum princi-
51 pium, quod propria confessione nulla detur major
probatio, ut generalibus omissis observat in terminis
Rot. decis. 347. *num.* 7. *coram Coccin. & decis.* 374. *num.* 4. *&* 5. *part.* 19. *rec.*

Quemadmodum etiam insubsistens apparuit præ-
tensus consensus præstitus à muliere oppignorationi,
52 dum de eo doctum non fuit per ullas legitimas pro-
bationes, & multò minùs de solemnitatibus, sine
quibus Mulier nequit remittere suam hypothecam do-
talem super bonis Viri, *Modernus Asculan, ad Stat. Urb. tom.* 2. *annot.* 44. *numer.* 401. *Tartagl. de reserv. Stat. art.* 46. *numer.* 82. *Rot. decis.* 114. *numer.* 17. *part.* 7. *recent. & decis.* 650. *num.* 36. *coram Dunozz. Jun.*

Et ita utraque, &c.

ADDITIO.

Ad num. 3.

Limita limitationem principalis Conclusionis Ju- 53
ris, si nempè fuit exacta pecunia, quia tunc non
tenetur creditor qui eam exegit communicare *De Luc, ad Franch. decis.* 260. *numer.* 6. *in fin. & in Spicileg. de cess. quæst.* 27. *numer.* 4. *& in Labyr. cess. Via* 146, *numer.* 5.

Ad num. 30.

Atque etiam quando sunt alii cum decocto in so- 54
lidum obligati, *Rot. coram Caprara decis.* 621. *tom.* 2. *Gob. consult,* 34. *numer.* 8. *cum seqq.* Contrarium sustinet *Fatinell. resp.* 26. *per tot. lib.* 1. *Vid. Ansald. decis.* 23. *in addit.*, *seu annot. à numer.* 21. *usque ad fin. Rot. decis.* 479. *numer.* 23. *part.* 13. pro nostra opinione tamen stat *Gob. consult.* 34. *numer.* 8. *cum seq. & numer.* 13. *cum seq.*, dicit enim esse extra difficultatem, si ageretur contra fidejussores decocti, latè *Marott. controv.* 34. *à numer.* 7. *& per tot.*

Verum ad majorem intelligentiam articuli, an cambia contra decoctum currant. Distingue; si debitori data est facultas cambiandi, & tunc decocto debitore, cambia non possunt amplius currere, per rationes adductas ab *Ansald. in annotat. ad decis.* 23. *numer.* 21. *usque ad fin. & Fatinell. resp.* 26. *per tot.*, & in his terminis loquuntur prædicti Doctores; Si vero Creditor cambiaret, tunc cambia currunt etiam post decoctionem debitoris *Spad. cons.* 161. *per tot. lib.* 3., & alii supra citati in meo *disc.* 120. *numer.* 30. *& Rot. Gen. decisc.* 99. *numer.* 3. & admittit quoque *Ansald, dicta decis.* 23. *in annot. num.* 28.

Demum Nota insuper, quod si creditor cambiaret cum se ipso, tunc cambia non currerent contra decoctum, quia in isto casu videtur ipse negotiationem facere pro lucris habendis, & sic intrant eædem rationes pro ut in primo casu facultatis datæ debitori ad cambiandum; secus si creditor cambiaret ab altero, nam tunc ratione damni debet de omnibus cambiis passis reintegrari à debitore etiam decocto, ut videtur clare reassumere dicta annotatio 23. *Ansaldi numer.* 28. *& Spad. dicto cons.* 161.

FINIS.

NOI RIFORMATORI
Dello Studio di Padova.

Avendo veduto per la Fede di revisione, & approvazione del P. Fr. Tommaso Maria Gennari Inquisitore nel Libro intitolato: *Josephi Laurentii de Casaregis, Discursus de Commercio, &c.* non esservi cosa alcuna contro la Santa Fede Cattolica, e parimente per attestato del Segretario nostro niente contro Principi, e buoni costumi, concediamo licenza, che possi esser stampato, osservando gli ordini in materia di Stampe, e presentando le solite copie alle Publiche Librarie di Venezia, e di Padova.

Data li 14. Maggio 1733.

{ Gio: Francesco Morosini Kav. Rif.
{ Andrea Sotanzo Proc. Rif.
{ Pietro Grimani Kav. Proc. Rif.

Agostino Gadaldini Segr.

Registrato nel Magistrato Eccellentissimo degli Esecutori contro la Bestemia li 18. Maggio 1733.

Angelo Legrenzi Segr.